VARIARUM EXPLANATIONUM JURIS

LIBRI III.

AUCTORE

JO. DOMINICO MARTUCIO, Neapolit.

Quorum primus varias LEGUM CAUSAS,
antea obſcuras, reddit.

Secundus varios LEGUM AMBIGUOS SENSUS
præter vulgarem Doctorum ſententiam
ILLUSTRAT.

Tertius pleraque jura CONTRARIA
nove CONCILIAT.

Opus omnibus juris STUDIOSIS
haut injucundum.

Cum PRÆFATIONE
GEORG. ADAMI STRUVII.

DENUO EDITUM.

Additus eſt geminus INDEX utiliſſimus.

JENÆ
Literis Samuelis Adolphi Mülleri, Anno M DC LXXXIII.

Digitized by Google

B. L. S. P.

GEORGIUS ADAMUS Struve/ D.

QUod gravibus olim adductus rationibus pronunciavit princeps Romanæ eloquentiæ Lib. II. Tuſculanarum Quæſtionum, *nobis videtur*, inquiens, *quicquid literis mandetur, id commendari omnium eruditorum lectioni decere*, hoc levi quadam immutatione noſtrum facere nil quicquam dubitamus. Siquidem tantum abeſt, ut illos modo doctores, qui vivi ac præſentes ſtudioſos diſcendi erudiunt atque docent, putemus audiendos, ut omnes potius liberaliter eruditorum accurate atque cogitate conſcriptos libros literatorum neque

Digitized by Google

animis neque manibus excidere debere aſſeramus. In quam noſtram ſententiam ibit facile, qui ponderaverit, & doctos poſt mortem monumentis literarum poſſe ſtudioſos bonarum artium ducere in gyrum elegantioris doctrinæ, & præterea eruditionis laudem veteres multos jam languenti literato orbi eripere, ut rari hodie ad illorum gloriam pervenire mereantur. Quare quis reprehendat noſtrum Typographum, aut quis illi jure ſuccenſeat, ſi, quantum alii impendunt diligentiæ edendis libris novis, tantum ſibi ipſemet, me auctore ac ſuaſore, ad hunc egregium Martucij librum ex tenebris protrahendum, & ab interitu vindicandum, ſumſerit.

Dignus certè eſt liber, qui fata iterum experiatur lætiora; dignus, cujus lectio non cum auctoris vita dimittatur, ſed cum omni poſteritate adæquetur;

di-

Digitized by Google

dignus, qui, ſi non omnium, ſaltem plurimorum Studioſorum manibus verſetur. Neque enim is, qui omne olim ſtudium atque omne ingenium contulit ad expediendos difficiles Romanarum legum nodos, & illuſtrandas obſcuriores paulo ſententias, eſt meritus, ut idem tumulus, qui corpus ejus contexit, nomen quoque obruat, aut longa quædam oblivio caliginem præclaro ipſius commentario inducat. Sic igitur Typographus, & in virum hunc de republica literaria optime promeritum, eſt gratisſimus, & arcana legum ſcrutantibus improbo labore operam præſtat jucundisſimam. Plura jam, facientia vel ad gloriam auctoris, vel ad laudem ipſius ſcripti, non videntur addenda; cum quæ ſit utriusque dignitas, dies diem

Digitized by Google

docere poſſit, lectorque benevolus proprio ſtudiorum incremento diſcere, ſeſe neutiquam male collocaſſe tempus, quod huic impenderit libro, quem ſibi unusquisque habere debet non vulgariter commendatum. Scrib. Jenæ KL. Decemb. A. O. R. cIɔ Iɔc LXXXII.

Digitized by Google

Joh. Franciſci Lombardi, Theologi Neapolitani,
tetraſtichon ad Lectorem.

Dum explicat hic varios juris Martucius orbes,
 Accendit Martis tela ſuperba trucis.
Marte ſuo, arte ſua, hæc ad te qua mittit apertè.
 Lector, ama hunc igitur, obſecro, corde virum.

Camilli Cæſarei, Tarentini Juriſconſulti,
tetraſtichon ad Lectorem.

Si varios guſtare ſales, & lilia juris
 Docta cupis, præſens perlege lector opus:
Hic etenim incluſit mira Martucius arte
 Et pulchri, & docti lex ſacra quidquid habet.

Lælij Veſpaſiani, Jureconſulti Neapolitani,
ad eundem.

Marte Deo bellorum antiquum ſplenduit ævum;
 Aſt nunc Marte alio ſæcula noſtra nitent.
Armis ille ſua illuſtravit tempora ſævis;
 Legibus hic decorat ſecula noſtra ſacris.
Nunc procul invidiæ: Judex hic judicet æquus,
 Utrius eſſe putet tempora clara magis.
Num noſtrum tanto fulgentius eſſe negabit
 Ævum, quanto armis præſtat honore toga?

Claudij Ducij Lupienſis, Academici Parthenij
Providi, ad Joh. Dominicum Martuccium.

Et deſiderio nos in tua ſcripta furenti
 Incitat ingenii fama decusque tui:
Et liber ipſe diu prælo commiſſus iniquo
 Jam pridem doctas geſtit adire manus.
At tu cur retinens nec publica commoda curas,
 Nec bene maturo tendis honore frui?
Sat curæ, decorique datum, jam profer, & affer:
 Eſt laus ſcire manum tollere de tabula.

Digitized by Google

Marcelli Blanditij, Neapolitani,
ad eundem.

Si tantum Grajæ fama jactantur Athenæ
  Qua fuerat toto clarus in orbe Solon.
Qui patriæ, Martucce, tuæ debentur honores
  Quæ te clara novo eſt facta Solone magis?
Ille ſuam variis devinxit legibus urbem,
  Tu variis referas condita jura modis.

Tiberij Abenantij, Neapolitani, Academici
Parthenij ad Lectorem.

Si potes, at poteris, lector, tu ſume libellum
  Et lege, ſed lectum pectore conde memor.
Obſcuri enodat diverſa ænigmata juris,
  Et vera ipſius dat quoque ſenſa tibi.
Parvum opus eſt, non parva ſubeſt ſapientia: parvo
  Utere: nam magnum eſt, quod capis inde. cape.

AUCTOR
AD SUUM LIBRUM.

Aureus Auguſto ſignatus nomine torques
  Cæſaris incolumem reddidit usque feram.
At tu, cujus habet CLEMENTIS nomen & omen
  Pagina, quam vives, parve libelle, diu?

VARI-

Digitized by Google

ELENCVS CAPITVM HOC OPERE COMPREHENSORVM.

QVÆ PRIMO LIBRO continentur.

CVr matrimonium à Matre potius ſit denominatum, quam à patre? cumulatisſimè inquiritur. *Cap. 1. p. 1.*

Pro re minima cur detur actio furti; pro modica verò ſumma non detur actio doli; nova ratio affertur. *Cap. 2. p. 7.*

Digitized by Google

Cur pro furto manifeſto majori pœna afficiatur fur, quam pro non manifeſto, latiſſimè diſcutitur, præter cæteros. *Cap. 3. p. 11.*

Qua ratione Lex filios adoptivos Matri (cùm de ejus filii hæreditate agitur) anteponendos eſſe exiſtimaverit? ad intelligentiam tex. in §. *præferuntur. Inſtitut. de Senatuſconſ. Tertullian. Cap. 4. p. 13.*

De poſſeſſione cur ab animo potius, quàm à corpore ſit denominata? *Cap. 5. p. 15.*

Cur neceſſitatis tempore furtum facere ſit permiſſum, adulterium verò committere nefas ſit? Itidem cur bannitam mulierem occidere permiſſum ſit, cum ea verò adulterium committere non? *Cap. 6. p. 17.*

Cur Patri tantum, & Marito conceſſum ſit occidere adulterum, Fratribus autem non? *Cap. 7. p. 21.*

Cur Juſſu Domini ſervus ſtipulari poſſit, acceptilationem verò facere nequeat? ad intelligentiam *l. prima. ff. de verbor. obligat. Cap. 8. p. 23.*

Cur

Cur fœmina non habeat filios in poteſtate, multæ novæ rationes adducuntur. *Cap.9.p.25.*

Novæ, & veriſſimæ conſtituuntur differentiæ (rejectis cæteris) inter dominium & proprietatem. *Cap.10.p.28.*

Cur majus delictum ſit uxorem occidere quam matrem, novæ afferuntur rationes; ad intelligentiam textus in *canone, Admonere.33.q.2. Cap.11.p.32.*

Cur res mobiles breviori tempore, quàm immobiles uſucapiantur, & nova, & vera ratio adducitur. *Cap.12.p.34.*

Qua de cauſa Prætor, cùm naturali ratione moveatur, filios naturales ad naturalium parentum ſucceſſionem non vocaverit, noviſſimè exquiritur; ad exornationem textus in §. *emancipati. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. deſeruntur. Cap.13.p.37.*

Cur in prædiis ruſticis tacita hypotheca non inducitur, in prædiis verò urbanis ſic, nova ratio recenſetur, ad exornationem textus in §. *item Serviana. Inſtitut. de actionib. Cap. 14.p.41.*

Quænam ſit ratio, quod in filii exhæredatione 14. cauſæ requirantur, in Patre verò exhæredando 7. ſufficiant; noviſſimè declaratur. *Cap. 15. p. 43.*

Cur cauſa exhæredationis à filio commiſſa, & à Patre in teſtamento nominata, ab hærede probanda ſit, & non credatur Paternæ aſſertioni? ad intelligentiam *l. omnimodo. C. de inoff. teſtam. Cap. 16. p. 45.*

Cur adoptatus ab Avo Materno in ejus poteſtatem hodiè tranſeat, is verò, qui à patruo adoptatur non? ad intelligentiam text. in §. *ſed hodie. Inſtitut. de adopt. Cap. 17. p. 47.*

Cur acceptilatio in diem, vel ſub conditione fieri non poſſit, ſtipulatio verò ſic? ad intelligentiam textus in *l. 4. ff. de acceptilat.* & textus in *l. actus legitimi. ff. de reg. juris. Cap. 18. p. 49.*

Cur ſervitutes reales, re peremta, non extingvantur, perſonales verò ſecus? *Cap. 19. p. 52.*

Cur incapaces teſtamenti, & aliarum ultimarum voluntatum, ſint capaces mortis cau-

ſa capionis? ad intelligentiam *l. mevius ff. de condit. & demonſtr.* Cap. 20. p. 54.

Cur contractus in quatuor ſpecies ſcindantur, delicta verò unius tantùm ſint generis? ad intelligentiam tex. in *l. ex maleficiis. ff. de act. & oblig.* Cap. 21. p. 56.

Cur fœmina citius pubeſcat, quàm maſculus; vera, & recentiſſima ratio recenſetur. Cap. 22. p. 59.

Cur ob filii præteritionem teſtamentum ſit nullum. Cap. 23. p. 68.

Cur hæreditas non adita non tranſmittatur; novæ rationes, & perſpicuæ in medium adducuntur. Cap. 24. p. 69.

Cur de crimine adulterii non ſit licita tranſactio? ad intelligentiam tex. in *l. tranſigere. C. de tranſact.* Cap. 25. p. 72.

Cur Actor Reo edere teneatur; Reus verò minimè actori? Cap. 26. p. 80.

Qua ratione leviore pœna multantur raptores quàm fures manifeſti? ad intelligentiam tex. in §. *ex maleficiis. Inſtit. de actionibus.* Cap. 27. p. 84.

Cur

Cur abſens adoptare nequeat, nova, & perſpicua ratione manifeſtum fiet? ad intelligentiam *l. poſt mortem. ff. de adopt. Cap. 28. p. 93.*

Cur prætor nudis pactionibus non ſubminiſtraverit actionem, nova, fortaſſis ratione, à nobis explanabitur; ad intelligentiam *l. jurisgentium. §. ſed cùm nulla. ff. de pact. Cap. 29. p. 97.*

Qua ratione teſtamentum fuerit adinventum, multorum perquiruntur rationes, demum inaudita Authoris ratione, clarum, apertumque fiet. *Cap. 30. p. 101.*

Cur muto magis per ſervum, quàm per propriam ſcripturam ſtipulari conceſſum ſit, noviſſimè à nobis inveſtigatur, pro declaratione textus *l. prima. ff. de verb. oblig. Cap. 31. p. 107.*

Cùm jus triplex eſſe dicatur; Naturale, Gentium, & civile, cur non triplex obligatio, ſed tantum duplex naturalis, & civilis, novè, & accuratè ejus rei rationes inquiruntur. *Cap. 32. p. 110.*

Cur teſtator cùm poſſit prohibere perpetuò bono-

bonorum alienationem, non poſſit prohibere perpetuò bonorum diviſionem inter filios, vel hæredes? ad exornationem textus *l. filiusfamilias. §. divi. ff. de leg. 1.* *Cap. 33. p. 114.*

Inter Patrem & Filium civilis obligatio, cur non conſiſtat, poſt confutatas interpretum omnium rationes, vera ratio aſſignabitur, ad intelligentiam *l. frater à fratre. §. quæſitum. ff. de conditione indebiti.* *Cap. 34. p. 117.*

Cur negans depoſitum magis infamis efficiatur, quàm is, qui mutuum, vel commodatum inficiatur, vera ratione demonſtratur. *Cap. 35. p. 120.*

Quid in cauſa ſit, ut poſthumus alienus antiquo jure inſtitui nequiret, improbatis aliorum rationibus; vera, & nova ratio adſignatur; ad intelligentiam eorum, quæ notantur in *l. Gallus. ff. de liberis & poſthumis.* *Cap. 36. p. 123.*

Cur filiusfamilias Patre conſentiente non poſſit teſtari, poſſit tamen cum ejus conſenſu donare cauſa mortis; ſingulorum rationes con-

Digitized by Google

controvertuntur, tandem vera & dilucida ratio adducitur; ad intelligentiam tex. in *l. tam is. §. filiusfamil. ff. de donat. cauſa mortis.* & *§. primo. inſtitut. quibus non eſt permiſſ. fa. teſtam.* & ad eorum, quæ notantur per DD. in *l. 2. ff. de leg. 1. Cap. 37. p. 129.*

Quare Mulier teſtis eſſe non poſſit in teſtamento, plurimorum ſententiis confutatis, vera ratio elicitur; ad declarationem textus *l. qui teſtamento. §. mulier. ff. de teſtamentis.* & *§. teſtes autem. Inſtitut. de teſtamentis. Cap. 38. p. 136.*

Cur ſtipulatio requirat præcedentem interrogationem, & ſubſequentem reſponſionem pro ſui forma, ratio, quæ antea tenebroſa fuerat, nunc ſuæ luci reſtituitur; ad intelligentiam eorum, quæ notantur per DD. in *l. prima. ff. de verb. oblig. Cap. 39. p. 141.*

INDEX.
SECUNDI LIBRI CAPITA.

VEtus, innovata tamen, intelligentia textus in *l. juſtitia. ff. de juſtitia & jure. Cap. 40. p. 153.*

Noviſſimus & perſpicuus ſenſus ad Hermogeniani reſponſum ſub *l. 2. ff. de ſtatu hominum. Cap. 41. p. 155.*

Lex *Proſpexit. ff. qui & à quibus.* antea perperam intellecta, nunc novo ſenſu decorata. *Cap. 42. p. 158.*

Explanata *l. pen. ff. de juſt. & jure.* præter Accurſii, & aliorum opinionem. *Cap. 43. p. 159.*

Textus in §. *Prætorum edicta. Inſtitut. de jure naturali.* perperam à Doctoribus accipitur, ſed à nobis novè, & uti debuit explanatur. *Cap. 44. p. 160.*

Perbellè animadvertitur textus in §. *& quidem. Inſtitut. de rerum diviſ. Cap. 45. p. 162.*

Novo ſenſu percepta *l. omnis definitio. ff. de regul. jur. Cap. 46. p. 164.*

Ratio *l. in fundo. ff. de rei vend.* hactenus occulta, nunc novo ſenſu illuſtrata. *Cap. 47. p. 166*

)( )(Senſus

Digitized by Google

Senſus *l. non omnium. ff. de legibus*. aliter, quàm à cæteris explanatus. *Cap.48. p.168.*

Explicata ratio *l. ut pomum. ff. de ſervit.* ante nos fortaſſis non intellecta. *Cap.49. p.169.*

Intellectum *l. oſſa. ff. de relig. & ſumt. fun.* alium eſſe, quàm DD. exiſtimarint. *Cap.50. p.171.*

Elegans, & perpolitus ſenſus §. *ſed illud. Inſtit. de adopt. Cap.51. p.176.*

De interpretatione legis 2. C. *de Maleſ. & Mathem. Cap.52. p.179.*

Quid intellexerit Tribonianus in §. *Filiusfamilias. Inſtitut. quib. mod. jus patr. pot. ſol.* à Doctoribus ſatis intellectum non fuiſſe. *Cap.53. p.181.*

Triboniani mens in §. *& unum hominem. Inſtitut. de hæred. inſtituend.* ſingulariter explicatur. *Cap.54. p.183.*

Lex *An inutilis. ff. de accept.* aliter intellecta, quàm vulgo ſoleat. *Cap.55. p.184.*

Aliter quàm unquam antea declarata *l. ſi ſtipuler. §. ultimo. ff. de verb. oblig. Cap.56. p.186.*

Veriſſimus ſenſus hactenus non perpenſus §. *præterea. Inſtitut. de fideicom. hæred. Cap.57. p.187.*

Uno

Uno verbo explicata lex *prima. ff. de uſufruct. leg.* Cap. 58. p. 188.

Quomodo intelligendum ſit, furtum eſſe jure naturali prohibitum, novè explanatur, ad intelligentiam *l. prima. ff. de furtis.* Cap. 59. p. 189.

Novè perpenditur ſenſus textus in *cap. cum haberet, de eo. qui dux. uxor. quam poll. per adult.* unà cum germana intelligentia textus in *auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt.* Cap. 60. p. 191.

Inſignis animadverſio text. in §. *Poſthumo quoque. Inſtitut. de legat.* Cap. 61. p. 194.

Expoſitus vero, & naturali ſenſu textus §. *ultimi. Inſtitut. de jure natur.* Cap. 62. p. 195.

Verba textus §. *primi. Inſtitut. quib. mod. re contr. oblig.* nova, & ſingulari interpretatione declarantur, ad intelligentiam quoque *l. 2. ff. ſi cert. petat.* Cap. 63. p. 200.

Textus §. *ultimi. Inſtitut. de except.* veteri interpretum intelligentia à Triboniani ſententia plurimùm aliena declaratus, novum nunc lumen à nobis recipit. Cap. 64. p. 204.

Digitized by Google

Nova & curioſa animadverſio textus in §.*liberum. verſ. ſecundum Caput. Inſtit. ad legem Aquil. Cap. 65. p. 209.*

Nova interpretatione declarata atque explicatâ Modeſtini verba ſub *l. pœna Parricidii. ff. ad leg. Pomp. de Parricid. Cap. 66. p. 210.*

Lex *Stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* rejectâ veterum interpretum opinione, novâ ſententiâ illuſtratur. *Cap. 67. p. 216.*

Exornata atque enodata intelligentia textus in §. *diſponat. in auth. de nupt.* pro cognitione quoque eorum, quæ habentur per DD. in *l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Cap. 68. p. 219.*

Sententia textus in *Canone. hac imago. 33. q. 5.* verum perſpicuumque ſenſum recipit. *Cap. 69. p. 223.*

Verus, & novus intellectus §. *Fœmina. Inſtitut. de adopt. Cap. 70. p. 226.*

Difficillima, variiſque ſenſibus implicita intelligentia textus in *l. divortio. ff. ſol. matrim.* benigna germanaque interpretatione enucleatur. *Cap. 71. p. 229.*

CAPI-

CAPITA LIBRI TERTII.

NOvo ſenſu conciliata lex *Qui juriſdictioni. ff. de juriſd. om. jud.* cum *l. in privatis. ff. de judiciis.* *Cap.72.p.241.*

Pugna, quæ jam diu extitit inter *legem 3. §. in locis. ff. de jure fiſci.* & *§. theſauros. Inſtitut. de rer. diviſ.* Authoris nova ſententia ſedata. *Cap.73.p.251.*

Conciliata lex *In rem. §. ſed id quod. ff. de rei vendit.* cum *l. qua ratione. §. litera. verſ. ſed non uti. ff. de acquir. rer. dominio.* & *§. ſi quis in aliena tabula. Inſtitut. de rer. diviſ.* *Cap.74.p.255.*

Inter textum in *§. idemque juris. Inſtitut. quibus ex cauſ. man. non licet.* & textum in *§. 1. Inſtitut. de hæred. inſtituend.* amicabilis veritati conciliatio adducitur. *Cap.75.p.259.*

Novè animadverſa antinomia textus. *§. filiusfamilias. Inſtitut. quibus mod. jus patr. pot. ſol.* cum *l. nec avum. C. de emancip. lib.* eademque nova ratione compoſita. *Cap.76.p.263.*

Conciliata *l. 2. §. exactis. ff. de orig. jur.* cum *§. conſtat autem. Inſtitut. de jure naturali.* novè à nobis animadverſa. *Cap.77.p.264.*

Legem *Actus legitimi. ff. de reg. jur.* cum lege *Si quis hæres.*

hæres. ff. de acquir. hæred. pugnare, novè animadverſum. *Cap. 78. p. 265.*

Conciliatio textus *l. prima. ff. de leg. 2.* & *l. nonnunquam. ff. de cond. & demonſtr.* Enodata etiam repugnantia textus *l. fideicommiſſaria. ff. de fideicom. libertatibus. Cap. 79. p. 267.*

Conciliatio textus *l. adeo. §. cum quis. ff. de acquir. rer. dom.* cum *§. ex aliena. Inſtitut. de rer. diviſ. Cap. 80. p. 270.*

Antinomia textus *l. de quibus. ff. de legibus.* juncto *§. ſed naturalia. in fine. Inſtitut. de jure nat.* cum *l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.* nova ſententia compoſita. *Cap. 81. p. 273.*

Lex *Etſi non adſcripta. C. de fideicom. libert.* & *l. ſi hæreditas. ff. de teſtam. tut.* cum *§. primo. ver. ſciendum. Inſtitut. qui teſtam. tut. dari poſſ.* & *l. quæro. §. ultimo. ff. eod.* nova, & amicabili ſolutione componuntur. *Cap. 82. p. 274.*

Duo Juriſconſultorum reſponſa ex Diametro pugnantia, quorum alterum ſub *l. quiſquam. ff. de diverſ. & temporal. præſcript.* alterum in *l. ultima. ff. de uſucap.* ad veram concordiam reducuntur; ad intelligentiam. *§. Flumina. Inſtitut. de rer. diviſ. Cap. 83. p. 278.*

Novè conciliatur *l. ultima. C. de remiſſ. pignor.* cum textu

textu in *l. voluntate. ff. quib. cauſ. pign. vel hypot. ſol.* exploſis Accurſii; & aliorum intelligentiis. *Cap. 84. p. 293.*

Textus in §. *primo. Inſtitut. de actionibus.* qui apertè adverſatur textui in §. *item. ſi in judicio. Inſtit. de exceptionibus.* præter aliorum ſententiam conciliatur. *Cap. 85. p. 295.*

Conciliatur præter cæteros textus in §. *primo. Inſtit. de vulg. ſubſtit.* cum §. *neceſſarius. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* *Cap. 86. p. 297.*

Lex *Cognitionum. ff. de variis. & extraord. cogn.* cum acerrimo ſuo contrario §. *minor. Inſtit. de capitis diminut.* novè conciliatur. *Cap. 87. p. 298.*

Lex *Quin etiam. ff. de ritu nupt.* & lex *Per adoptionem. ff. eod.* quæ adverſari videntur legi *Si qua. ff. de ritu nupt.* ad veram concordiam reducuntur; ad intelligentiam §. *item amitam. Inſtit. de nuptiis.* *Cap. 88. p. 302.*

Textum in §. *ultimo. Inſtitut. de libertinis.* cum §. *ultimo. Inſtit. quib. ex. cauſ. mal. licet, vel non.* apertiſſimè pugnare à recentioribus animadvertitur; & à nobis cum eodem noviſſimè conciliatur. *Cap. 89. p. 305.*

Textus in *d.* §. *ultimo. verſ. item finitur uſusfructus. Inſtitut. de uſufructu.* pugnat cum textu in §. *pri-*

primo. verſ. cum is. Inſtitut. de uſu & habitat. eorum tamen pugna ad veram concordiam redigigitur. *Cap. 90. p. 307.*

Ulpiani reſponſum ſub *lege prima. ff. ſi uſusfruct. petat.* quod alteri ejusdem Ulpiani reſponſo apertè refragatur, ſub *lege prima. §. item Juliano. ff. de remisſion.* confutata multorum interpretatione, vera ſententia enucleatur. *Cap. 91. p. 310.*

Duo Imperatorum reſcripta, alterum in *l. interrogatam. C. de libera cauſ.* alterum in *l. jubemus. C. eod.* quæ maximè diſſentire videbantur, damnatis Accurſii & aliorum declarationibus, nova ratione conciliantur. *Cap. 92. p. 316.*

Papiniani reſponſum *lib. 3. reſponſorum.* ſub *l. cum poſt. §. Gener. de jure dotium.* quod Alexandri Imperatoris reſcripto ſub *l. prima. C. de dotis promiſſ.* adverſari manifeſtiſſimè videbatur, rejecta omni Gloſſatorum declaratione, nova, & vera ſententia componitur. *Cap. 93 p. 319.*

Pauli ſententia *lib. 58. ad edictum.* ſub *l. 3. §. in amittenda. ff. de acqu. posſeſſ.* quæ cum altera ejusdem Pauli ſententia *lib. 65. ad edictum.* ſub *l. quemadmodum. ff. de acq. poſſ.* expreſſis verbis pugnare antea videbatur, rejectis cæterorum declarationib9, nova ſententia à nobis conciliatur. *Cap. 94. p. 323.*

INDEX
SCRIPTORUM
Quibus Martucius præcipue uſus.

A.

ABbas. *pag.* 2. *n.* 4. *&c.*
Accurſius. 38, 6. *&c.* 293. *f*
Ferand. Adduenſis *Explicat. jur.* 75, 4. 196, 2. 215, 14.
Æliani. *Hiſtor. Anim.* 63. *pr. &c.*
Afflict. *de jure congrui.* 18, 3.
Mich. ab Aguir. *de ſucceſ. Regn. Portugal.* 27, 9. 62. *med.*
Alciat. 44, 2. 78. &c.
Sylveſter Aldobrandinus *ad inſtit.* laud. 59. *pr.* 154, 5.
Alexand. *Conſil.* 4, 12.
Alex. ab. Ales. 18, 4. 73, 3. *&c.*
Pyrrhus Alfanus, *Præceptor Martucii.* laud. 6, 16. 99, 8. 112, 7. 156, 2. 202. 8. 203, 10.
Aluarot. 64, 4. 163, 8.
Jo. de Anania. 87, 8.
Petr. de Anchar. *Conſil.* 216, 1.
Andreas Anignonius *laud.* 89, 15.
Fr. Aquilan. *Commun. Opin.* 75. *f.* 103, 3.
Marcus Aquilinus. *laud.* 38, 6. 125, 7. 149. *m.*
Archidiaconus. 93, 1.
Jo. Bapt. Arcuccius. 212, 4. 214, 11.
Jacob. de Arena. 249, 23.
Aretin. *Conſ.* 217. *pr.*
Franciſc. de Aretio. 58. *n.*
Angel de Aret. *ibid. &c.*
Ariſtoteles. 2, 2. &c.
Armil. 29, 7.
Oliverius Arziganenſis. 215, 15.
Aſtenſis. 18, 4. *&c.*
Auguſtinus. 2, 2. 220, *m. &c.*
Ant. Auguſtin. *Emendat.* 202, 9.
Averroes. 96, *pr.* 119, 5.
Avicenna. 6, 17.
Rudolphus Aurienſis. *ſ. de Auria.* 88, 11. 296, 2.
Azo. *not.* 15, 3. *&c.*

B.

ANton. Badilla. *laud.* 314, 13.
Jo. Franc. Balbus. *de Præſcript.* 290, 18.
Carol. Baldinus. *laud.* 203, 11.
Bald. 20, 8. *&c.* not. 29, 3.
Andr. Barbat. 72. *pr.* 156. *pr.*
Equin. Baro. 160, 2. 236, 13.
Bartol. *laud.* 64, 3. *&c.*
Bald. de Bartolinis. 44, 2.
Bedæ *Homil.* 142. *pr.*
Petr. de Bellapertica. 203, 2.
Bellonus, 105, 12. 122, 7. *fin. &c.*
Gulielm. de Benedictis. 2, 2. 132. 9.

 Benin.

Benincaſa. 296, 2.
Triphonius Benzius. 79, 17.
Julius Berlingerius. *laud.* 151, 12.
Bermond. *de Publ. concubinariis.* 192, *fin.*
Beſſarion. 200, 4.
Petrus. de Bexutio. 324, 8.
Biond. *Roma Triumph.* 42, 6. *fin.*
Boerius. 138, 8.
Henr. Boich. 244, 9.
Jo. Bolognet. 16, *m.* 19, 6. *excuſ.* 70. 149. *pr.*
Bolognin *Lucubrat.* 8, 6.
Franc. Anton. Bonajutus. *laud.* 198. *pr.*
Bonavent. 2, 2.
Budæus. 185, 2.
Bulgarinus. 38, 6.
Ant. de Butrio. 125, 20.
Hieron. Butticella. 146. *fin.* 151, 11. 156, 1.

C.

Caccialupus. 44, 2. 162. *fin.*
Bart. Cæpolla, Veronenſis. 279, 2.
Hieron. Cagnolus. 18, 3. *ſeq.* 216. *fin.*
Calcaneus. 44, 2.
Camillus. 38, 6.
Hieron. Campus. *laud.* 58. *c. fin.*
Claud. Cantiunc. 155. *pr.*
Capicius. 58. *pr.* 247, 13.
Carerius. 215, 6.
Jac. de Carlo, *Aquilani Pavo gemmatus.* 205, 4.
Laurent. Caſtellanus, *Patavinus.* 55. *laud.* 106, 18.
Chriſtoph. de Caſtellione. *laud.* 101, 2.
Paul. Caſtrenſis. 15, 4. *laud.* 67, 8. 124, 5.
Ludovic. Charond. *Tr. veriſimil.* 133, 15.
Barth. Chaſſanæ. *Catal. gl. mund.* 96, 11. 205. *pr.*
Cicero. 41, 6. *&c.*
Jul. Clar. 75. *f.* 130, 3.
Aſcianus Clementinus. *de Patr. Poteſt.* 131, 8.
Raphael Comenſis. 66. *pr.* 124, 1. & 4.
Franc. Conanus. 124, 1. 235. *m.*
Fulvius Conſtantinus. *Peruſinus.* 36, 8. 119, 5.
Anton. Contii *Lect. ſubſic.* laud. 12, 9.
Jo. Coraſius. 3, 7. 11, 3. laud. 52, 2.
Corduba. 14, 4. 25, 1. *&c.*
Corneus. 3, 7. *&c.*
Corſetus *de Poteſt. & Excell. regis.* 64, 4.
Rainold. Corſus. *indag. jur. C in.* 31 14, 13. *&c.*
Emanuel Coſta. *Select. interpr.* 270. 9.
Cæſar Coſta, ſ. Archiep. Campanorum. *Var. ambiguit.* laud. 5, 13. 160, 3. 208. *fin.* 217, 3.
Petr. Coſtal. *Adverſar.* 235. *m.*
Covarruvias. 9, 8. *&c.* laud. 18, 3. *&c.*
Crementis *Conſil.* 44, 2.
Petrus Crinitus. *de honeſta diſcipl.* 42, 6.
Jo. Crotus. 99, 6. 108, 3. 131. 8.
Jac. Cujac. *laud.* 210, 6.
Raphael. Cumanus. 132, 12.
Gulielmus de Cuneo. 43, 1.
Bonus de Curtili. *de Nobilit.* 205, 5.
Curtius, *junior* 150.
Cynus. 44, 5. 73, 3.
Cyrillus, 225, 4.

D. *Jodichus*

Digitized by Google

D.
Jodicus Damhoder. *Enchir. Parium vel ſimil. jur.* 141., 15.
Decius *ad π.* 3, 6. 18, 5. *&c.*
ad Cod. 125, 7. *&c.*
ad Decretal. 20, 8.
Bernh. Diaz. *Pract. Crim.* 75. *fin.*
Dioſcorides. 215, 17.
Lodoicus Magnus Druida. *de Action.* 294, 9.
Duaren. *Anniu. Diſp.* 160, 3.
Duenas. 18, 3.
Jo. Dilectus Durantes, , *Gualdenſis. de arte teſtandi ejusque cautel.* 132, 9. *&c.*

E.
Euclides. 199, 3.
Euripides. 61, 4. *&c.*

F.
Ant. Faber. *Coniectur.* 237. *med.*
Jo. Faber. 86, 4. *ſq.* 142, 20. *ſeq.*
Q. Rhemnius Fannius *de Ponder. & menſ. Lib.* 2. *cap.* 62. *n.* 3. *pag.* 197.
Alex. Farneſius. *laud.* 305, 4. 308, *pr.*
Felinus 43, 1. *&c.*
Fernelius. *de Procreat. hom.* 6. *fin.*
Jo. Ferrarius. 87, 9.
Æmil. Ferretus, *Ferrarienſ.* 202, 8.
Jac. de Farolivio. 203, 3.
Fulgoſius. 44, 5. 76, 9. 252. *n. &c.*

G.
Ant. Gabriel. *Concluſ.* 57, 3.
Galenus. 2, 2. 6, 17. 62, 8. *ſeq.*
Lancell. Galliaula, 108, 3. 124, 1. 127, 16.
Jacob. Gallus. *Martuc. Precep.* laud. 4, 11. 31, 11. 35, 3. 325. *m.*
Fortunius Garzias. 43, *pr.* 124, 1.
A. Gellius. 21, 3. & 12. 200, 5.
Scipio Giardin. 187, 1.
Gloſſa *jur. Civ. & Can.*
Gomeſius *laud.* 2, 5, 41, 4. 86, 4.
Ant. Govianus. *Var. Lect.* 79. *f.*
Gozad. 64, 14.
Grammat. *Deciſ.* 92. *pr.* 109, 5.
Hieron. Grati *Conſ.* 14, 4. 25, 1.
Matth. Gribald 125, 10.
Paul. Gril. *de Pœna omnifariam coitus* 75, 5.
Anton. Guibert. *de Dotibus.* 137. *c. f.*
Jo. Gutterius. *de Contract. jur.* 216, 1. 219, 1.

H.
Herculanus. 133, 16.
Heſiodus. 86, *pr.*
Homeri *odyſſ.* 4, *pr.* 41, 6.
Horat. 41, 6. 60, 1.
Franc. Hotomannus *laud.* 49, 1. *not.* 50, 6. 67, 7. *&c.*

I.
Jacobinus. *De Feud.* 66, *pr.*
Jaſon. 9, 9. 16, *pr. &c. Not.* 29. 3. 102, 4. *Add. ad Portium.* 138. 7.
Ceſar Imbrianus 75, 4. *f.*
Joannes *Gloſſator.* 8, 4. *&c.*
Jo. ab Imola 126, 12.
Iſernia. 75, *pr.*
Juſtin. *Hiſtor.* 42. *pr.*
Juvenal. 131, 6.

L. *Mart.*

L.
Mart. Laudenſis. 64, 4. 163, 10.
Paul. Leonius. 147, 6.
Jo. Anton. Leſcurius. *laud.* 230, 1.
Ferdin. Loares. 115, 2.
Longovallus. *Pariſienſ.* 190, 7.
Jo. Lopez. *laud.* 192, 3. 274, 9.
Petr. Loriotus. 304, 5.
Lucretius. 42. *pr.*
Jo. Luppus. 38, 5. *ſeq.*
M.
Albert. Magnus. *de Animal.* 2, 2. 63, *pr.*
Mangrellæ *Lucubrat. ad Br.* 64, 4. 83, 9. 122, 7. 217, 2.
Marc. Mantua. 14, 4. 20, 9. 44, 2. 75. *pr.*
Marant. *Spec. jud.* 44, 5.
Martial. 65, 4. *pr. &c.*
Val. Maxim. 74. 6. *f.* 104, 11.
Seb. Medices. *de Caſ. fort.* laud. 18. *pr. & n.* 4.
Jac. Menoch. 18. *pr.* 187, 11. 195. *f.*
Jo. Mone. 198. *pr.*
Joach. Mynſing. *laud.* 61, 7. 88, 10. 144. 27. *&c.*
N.
Nellus de S. Geminiano. *de Bannit.* 19. *f.*
Jac. Niger. 4, 10.
Tob. Nonius. *laud.* 103, 6. 106, 15. *&c.*
O.
Oliverius, *Arriganenſis.* 215, 15.
Jo. Oroſcius. 150.
Ouid. 62. *med. &c.*
Jo. Oynot. 139, 11. 188, 2.
Franc. Ozerius. 158, 4.
P.
Jul. Pacius. 235. *med.*
Anton. Padilla. 74, 5. 76, 8. 150.
Gabriel Palæotus, *de Nothis. laud.* 44, 2. 192, 2.
Guid. Papæ *Deciſ.* 138, 8.
Pariſ. *Conſil.* 78, 14.
Franc. Patritius, *de Reip. inſtit.* 42, 6. 200. 4.
Lucas de Penna, 41, 5. 76, 6.
Æmil. Perotus, *Pariſiens* 124, 1.
Benedict. Peſcionus, *Florentinus. Comment. ad Tit. de V. O.* 112, 6. *laud.* 118, 3.
Florianus de S. Petro. 53, 4.
Jo. Petruccius, *a monte Sperello*, 133. 16.
Piſan 19, 7.
Jo. de Platea. 41. 5. 139, 11.
Plato. 27, 9. 60, 1. 62, 8. 74. *f. &c.*
Plautus. 85, 2. *&c.*
Plaza. 213, 6.
Plinius.
Angel. Politianus. 42, 6.
Guil. Pontanus. 134, 16.
Franc. Ponzinibus. *de Lamiis.* 96, 11.
Thomas Porchatius. 141, 15.
Chriſtoph. Portius. *ad inſtit.* 35, 4. 103, 8, 119, 5.
Paris de Puteo. *de Syndicatu.* 221, 2.
R.
Cæl. Rhodigin. 215, 14.
Riminaldus. *jun.* ad inſt. 135, 20.
Franc. Ripa. 9, 9. *ſeq.* 29, *f.* not. n. 8. 185, 2.
Ludov. Romanus, 98, 3.

Bart.

Bart. Romulcus, *Florentinus.* laud. 115. 2. 116, 8.
Alber. de Roſate. *Dictionar.* 32, 1.
Roſella. 19, 17.
Ant. Rubei *Conſ.* 130, 3.

S.

Marius Salamonius, *Albertiſcus.* 124. 1. 125. 8.
Salycetus. 61, 6.
Gerard. de Sancta Petra. *Singular.* 10, 12. 44, 2.
Jacob. Sannazarius. 82, *med.* 184.
Franc. Sarmient. *de interpr. jur.* 270, 9.
Claud. Seiſell. 213, 7.
Feder. de Senis. 156. m.
Diodor. Sicul. 42, *pr.*
Siluani *Conſ.* 150.
Marian. Socinus. 18, 3. 89, 4.
Socinus *jun.* 108, 2.
Sotus. 19, 7. 61, 9. 76. *pr.* 190, 2. &c.
Speculator. 43, 1. &c.
Nicol. Spinellus, *de Neap.* 139, 11.
Theod. Straitmann. *Antin. jur. Civ.* 256, 4. 276, *pr.*
Emanuel Suarez. *Theſ. recept. ſent.* 130, 2. *&c.*

T.

Tabiena. 19, 7.
Carol. Tapia. *laud.* 198. *f.*
Anton. Tayget. 79. 17.

T.

Theophilus, *Paraphraſt. inſtit.* laud. 49. *pr.* 57. 1. 92, 10. 197. 3. *ſeq.* 195, 4. *Lib.* 2. *cap.* 61. 214. 11. 271, *m.* 277. *ſeq.* 303. 308.
Thomas. 18, 4. 45, 6. 73, 3. *&c.* 116, 8.
A. Tiraquellus. 5, 13. 38, 6. 148, 9. 206, 7.
Alex. Turraminus. *laud.* 185, 2. 186, 5. 206, 4.
Card. de Turrecrem. 94, 4. 214, 2.

V.

Vaconius a Vacuna. *Declarat. jur.* laud. 5, 14. *not.* 30, 10.
Bartol. Veronenſis. ſ. Cæpolla. 214, 9. *&c.*
Petrus Victorius. *Var. Lect.* 42, 6.
Jo. Bapt. Villalobos. *Com. opin.* 130, 3.
Virgil. 64, 4. *&c.*
Jo. Ludov. Vivaldus. *de Perſecut. Eccl.* 201. *pr.*
Ulcurnus, *de Regim. Mund.* 200. *pr.*
Anton. Uſillus. 88, 12. 91, 18. 243, 6.

Z.

Uldar. Zaſius. *laud.* 9, 9. 248. *pr.*
Jac. de Zochis. *ad Decret.* 98, 3.
Vigl. Zuichemus. 144, 27. 185, 2.

INDEX
VERBORUM ET RERUM.

A

Ablatum niſi reſtituatur, peccatum non remittitur. 18. 4.

Abſens neque adoptare, neque abrogare poteſt. 94. 2.

Acceptilatio pure confici poteſt; in diem vero & ſub conditione non. 50. 3. Maximam cum ſtipulatione ſimilitudinem habet. n. 4. cùm verbis contraheretur, verbis contractas obligationes perimebat, non alias. cap. 55. n. 3.

Acceſſiones naturales pertinent ad dominum proprietatis. 30. 8.

Accipiens pecuniam pro crimine adulterii videtur in lenocinii crimen incidere. 79. 16.

Accurſius, bonus pater. 293. in f.

Actio doli famoſa eſt. 8. 3. denegatur pro re minima, 7. 2.

Actio realis an præſupponat aliquam obligationem. 295. 1.

Actio & Paſſio non concurrunt in eodem ſubjecto. 119. 5.

Actor cogitur edere reo. 81. 2.

Actus accipit denominationem a parte potentiori. 6. 17.

Subſtantialia princeps nō poteſt tollere, 140. 9.

Adeundo hereditatem hæres quaſi contrahit. 115. 4

Nondum *adita hereditas* non dicitur eſſe in bonis. 69. 1 *Vide Hereditas.*

Adoptatus ab avo materno ejus poteſtati ſubjicitur. 47. 1. *a patruo vel ab avunculo* non tranſit in poteſtatem. 48, 2. matri in ſucceſſione præfertur. 13. 1, habet jura ſucceſſionis ab inteſtato. 14. 6.

Adoptativa matertera an detur in jure. 302. 1.

Adverſus *Adulteros* leges armantur gladio ultore. 21. 1.

Advocatos ceteros Procurator fiſci dicitur præcedere. 205. 5.

Adulterii crimen graviſſimum eſt & ab omnibus gentibus deteſtatum. 73. 74. 5. Tempore neceſſitatis non permittitur. 18. 4. Eſt intrinſece malum. 29. 7. 73. 3. nullo caſu reperitur permiſſum. 20. 9. committens cum uxore regis, incidit in crimen læſæ majeſtatis. 74. 5.

Adulterini filii Deo ſunt abominatio. cap. 60. 3.

Adulterum occidendi facultatem jura patri tribuerunt. 21. 2.

Ædem

Ædem ſacram in ſolo meo ædificatam tollere mihi non licet. *cap.* 50. 4.
Ædificata ſolo meo mihi propria autoritate tollere licet. *cap.* 50. 1.
Agens omne in agendo repatitur. 91. 19.
Agricolarum inſtrumenta multis gaudent privilegiis. 42. 7.
Alexander Turaminus, Senenſis, laudatur. *cap.* 47. n. 5.
Alimenta an debeantur prognatis ex damnato coitu. *cap.* 60. an debeantur naturalibus filiis. 30. 5. quamdiu liberis debeantur, 3. 6. pater denegare poteſt filio ex iis cauſis, quibus eum poteſt exhæredare. 44. 1.
Alienationem prohibens teſtator videtur prohibere diviſionem. 114. 1.
Pyrrhus *Alfanus* laudatur. *cap.* 63. n. 10. it. pag. 99. n. 8. & 8. 81. 5.
Amor Parentum erga liberos. 14. 4. & 44. 5.
Animal perfectiſſimum dicitur is, qui poſt 40. dies in utero eſt. 126. 11. f.
Anima noſtra ſimilitudines cum Deo. 224. 4.
Apellis, pictoris, laus. 258. 7.
Arbiter in propria cauſa nemo eſſe poteſt. 242. 3.
Ex *arbitro alieno* ultimæ voluntates dependere non poſſunt 268. 1.
Archiepiſcopus Capuanus laudatur. 5. 12. it. 7. 10. & 160. 3.
Archiepiſcopus Surrentinorum laudatur. 203. 11.
Arbitrium liberum habere non dicitur, qui prohibetur actum gerere ſine venia alterius. 135. 20.
Ariſtotelis Sententia confutata. 121. 5. quando ſequenda ſit. 113. 12.
Ars imitatur naturam. 96. 13.
Autochiria majus peccatum eſt quam ſimplex homicidium. 33. 5.
Autoritate propria tollere poſſum quæ ſolo meo ædificata. *cap.* 50. 1.

B.

Bannitam mulierem ſi ſtatutum permittat occidere, non tamen permittit adulterium cum ea committere. 19. 6.
In *Baſtardis* jura naturalia locum habent. 38. 3.
Benefacienti ut benefaciamus naturalis ratio ſuadet. 104. 11.
Bona invecta & illata in prædium ruſticum non ſunt tacite hypothecata, niſi *domini ſcientia concurrat.* 40, 1. *in prædiis urbanis* ſunt tacite pro his hypothecata. n. 2.
Bona mulier an aliqua in jure reperiatur. 143. 15.
In *Bonis eſſe ſervitutes* optima ratione demonſtratur. *cap.* 38. 3.
Fr. Ant. Bonaiutus laudatur. *cap.* 51. n. 4.
Bonorum omnium donatio quando valeat. 218. 6.

C. In CA-

C.

In *Cadaveribus ſepeliendis* varii mores apud veteres ſervati. *cap.* 50. 9.

Carolus Tapia commendatur. *cap.* 62. *n.* 8.

Caſtigationes parentum Diſciplinæ intuitu fieri dicuntur. 46. 3.

Caſtratus dicitur, cui teſtes naturaliter deſunt. *cap.* 51. *n.* 2.

Paulus *Caſtrenſis* fuit optimus rerum & cauſarum perſcrutator. 15. 4.

In *Caſu novo* Princeps judex eſſe poteſt in propria cauſa. 246. *n.* 10.

Charitas ordinata incipit a ſe ipſo. 33. 5.

Civile jus. V. jus civile.

Civili obligatione pater filio, & filius patri non obſtringitur. 117, 1.

Clam delictum committens interdum mitius punitur, quam is qui palam 12. 8.

Clericum filium pater percutiens non incidit in excommunicationem. 44. 6.

Cognatio naturalis in adoptione nulla habetur. 302. 3.

Cognitio cauſæ ubi requiritur, ibi & partium præſentia neceſſaria eſt. 95. 9.

Ex *coitu damnato natis* an debeantur alimenta. *cap.* 60.

In *communi re* dicimur habere proprietatem. 39. 4.

Conciliata Bartoli cum Pauli Caſtrenſis opinione. 68. 11.

Confeſſio, qua mediante aliquis ſervum ſe eſſe aſſerit, an ſuæ libertati præjudicet. 316. 1.

Conſuetudine acquiri poſſunt, quæ præſcribi non poſſunt. 290. 19.

Conſuetudo an legem tollere poſſit. 273. 1.

Contractus Depoſiti quanto ſit ceteris aliis contractibus favorabilior. 112. 7.

Contumelia an liceat afficere eum, quem licet occidere? 20. 8.

Ex *Corporis habitu* veteres pubertatem æſtimarunt. 60. 1.

Covarruviæ ſingularis opinio confutata. 9. 8.

Criminis tranſactio an licita. 73. 1.

In *Culeum* quare parricidæ inſuantur. 215. *n.* 13. & 14.

D.

Debet, quando importet neceſſitatem. 249. 20.

Definitio in jure periculoſa eſt. *cap.* 46. *n.* 1. pro regula ſolet accipi. ibid. *Poſthumi alieni* examinatur, *cap.* 61. *n.* 1.

Defunctus. Vid. *Mortuus.*

Dei imago. V. imago Dei.

Delegatus judex an poſſit recuſari. 2. 46.

Delictum gravius punitur, quando frequentius committitur. 8. 4.

Denominatio rei fit a potiori. 6. 17.

Deportatus an ſimul cum civitate libertatem quoque amittere dicatur. 298. 1.

Depoſi-

Digitized by Google

Depoſiti contractus quanto ſit ceteris aliis contractibus favorabilior. 112. 7.

Depoſito aliquem fraudare quam grave crimen veteres putaverint. 122. 8.

Depoſitum negans efficitur infamis. 121. 1.

Diſcordia inter jus Civ. & Can. non debet induci, niſi manifeſto appareat. 247. 14.

Doctores vel Licentiati debent ab officio procuratoris abſtinere, ne infamiæ notas incidere videantur. *cap.* 64. 2.

Doli actio famoſa eſt. 8.3. & extraordinaria. 8. 6.

Dolo remoto removetur & furtum. 8. 3.

Dominium & proprietas quomodo differant 31. 11.

Dominii appellatione uſusfructus continetur. 53. 5.

Donatio omnium bonorum valet, ubi facta eſt eccleſiæ & ratione matrimonii. *cap.* 67. qua ratione prohibita. *ibid. n.* 6.

Dos naturali æquitate nititur. 39. 8. debetur inſpecta qualitate perſonæ. *n.* 9.

Incerta promiſſa quando valeat. 319. 1.

E.

Emancipatus filius an poſſit eſſe teſtis in teſtamento patris. 249. 23. vocatus eſt à prætore ad ſucceſſionem parentum. 38. 4.

Exceptio ſuſpicionis eſt de jure naturali. 245. 9.

In *Excommunicationem non incidit pater* filium clericum percutiens. 44. 6.

Exhæredando filios parentes pro furioſis habentur. 47. 4.

F.

Fœmina dicitur concurrere in generatione active & præbere formam, emittendo ſemen in conceptione. 6. 17. natura eſt debilior quam mas. 63. 10. appellatur *mas mutilatus*. 62. 8. *minus vivere* dicitur, quam *maſculus*. 61. 6. caput eſt & finis familiæ. 27. 8. eſt *ſubdita* viro. 26. 3.
Neque adoptare, neque arrogare poteſt. 226. 6. non dicitur facta ad imaginem DEi. 224. 1.

Fideicommiſſum ab inteſtato, legata non niſi ex teſtamento relinqui poſſunt. *cap.* 57. *n.* 1.

Fidem maximam habent jura dictis parentum. 46. 1.
quando adhibere poſſimus Ariſtoteli & ceteris bonis autoribus. 113. 12.

Filii adoptivi matri in ſucceſſione præferuntur. 13. 1. habent jura ſucceſſionis ab inteſtato. 14. 6. adulterini abominatio Deo ſunt. *cap.* 60. n. 3.

In *Filii tortura* pater magis torquetur, quam in ſua, 44. 5.
Filiis inceſtuoſis, ſpuriis & ex omni coitu damnato procreatis alimenta ex æquitate Canonica deberi communis opinio exiſtimat: at auctor contrarium ſentit. *cap.* 60. *n.* 2.
In *Filiis baſtardis* jura naturalia locum habent. 38. 3.
Filius patri civili obligatione non obſtringitur. 117. 1. *captivi ab hoſtibus* jure non faciet teſtamentum. 130. 4. *emancipatus* an poſſit eſſe teſtis in teſtamento patris. 249. *n.* 23. *naturalis tantum*, non ſequitur patris conditionem. 39. 10.
Filius familias ſicut non poteſt teſtari, ita nec codicillos facere, vel legatum vel fideicommiſſum relinquere 130. 2. de peculio *adventitio*, quod ad eum pleno jure ſpectat, teſtari non poteſt. *ibid. n.* 3. licet patre autore teſtari nequeat, cum tamen ejusdem patris conſenſus intervenerit: donare cauſa mortis non prohibetur. 131. 9. cum conſenſu patris ad pias cauſas teſtari poteſt. *n.* 7. in bonis a Principe donatis liberam habet teſtandi facultatem. *n.* 8.
Finis cujuscunque rei eſt ejus potiſſima pars. 101. 1.
Fiſci Procuratores dignitatem habere dicuntur & ceteros aduocatos præcedere. 205, 5.
Flumina publica ſunt; & piſcandi ius omnibus jure gent. commune eſt. 279. 1.
Fortunæ donum theſaurus. 251. 1.
Forma an tradita ſit delictis a Lege? perperam negatur. 58. fin.
Forma dicit ordinem. 15. 12.
Fratres non poſſunt occidere ſororem in adulterio deprehenſam. 21. 4.
Fraudare aliquem depoſito, graue olim delictum. 112. 8.
Frequentia delicti auget pœnam. 8. 4.
Fructus fundi ſunt tacite hypothecati pro mercede fundi. 42. 9.
Frumentum ex alienis ſpicis excuſſum, cujus efficiatur. 270. 1.
Furioſi habentur parentes quando filios exhæredant. 47. 4.
Furem quando liceat privatis occidere. 87. 8.
Fure improbior eſt raptor. 85. 1.
Furtum cur prohibitum. *cap.* 59. eſt jure Nat. prohibitum. ibid. *n.* 1. permiſſum Lacedæmoniis. 12. 9. *Non manifeſtũ* majus eſſe manifeſto probatur. 11. 4.
Furti judicium eſt ordinarium. 8. 6. non competit pro re parvi momenti. 7. 1.

G.

In *Generatione* fœmina dicitur active concurrere, & præbere formam, emittendo ſemen in conceptione. 6. 17.
Gentium jus. *V. jus gentium.*

H. *Habens*

H

Habens matrem & uxorem, utraque inopia laborantes, potius uxori quam matri ſubvenire tenetur. 33. 5.

Hereditas, antequam adeatur, non dicitur eſſe in bonis noſtris. 69. 1. *jacens* ſuſtinet vicem defuncti. 102. 3. *ejus aditio* non recipit, neque diem, neque conditionem. 266. 1.

Parentum magis eſt debita filiis, quam filiorum parentibus. 44. 4.

Heres adeundo quaſi contrahit, & contrahendo obligatur. 115. 4. ex præcepto teſtatoris cogitur vendere. 116. 7. inſtitui poteſt ut ad certum tempus hæreditatem adeat. 266. 2.

Heredis nomen eſt exprimendum a teſtatore. *cap.* 54. *inſtitutio* non poteſt dependere ex alieno arbitrio. 132. 12.

Homicidium grauius adulterio eſſe cenſetur. 76. 6.

Hotomannus, tantus & optimus pater. 50, 6. 51, 6.

Hypothecata res a debitore, conſentiente creditore, alienata & denuo reacquiſita non reincidit in primæuam obligationem. 293. 1.

I.

Illicitum neceſſitas reddit licitum. 17. 2.

Illuſtrium perſonarum procuratores non dicuntur vile & infame officium exercere. 206.

Imago Dei in hominibus non tantum maribus convenit, ſed & feminis. 225. 5. *quantum ad exteriora*, maſculorum propria eſt, non fœminarum. 223. 6.

Immortalitatem afferre dicitur matrimonium. 107. 19.

Imperator eſt dominus totius mundi 253. 4.

Imperium debetur ei, qui plus habet ingenii, rationis, prudentiæ vel conſilii. 27. 9.

Incertæ dotis promiſſio quando valeat. 319. 1.

Incertis perſonis neque legata, neque hæreditates relinquendi jus eſt. 124. 4.

Inceſtuoſis filiis an debeantur alimenta. *cap.* 60. 2.

Infames poſſunt officium Procuratoris exercere. *cap.* 64. 3. non poſſunt eſſe procuratores, juris Can. ſpectata conſtitutione. 206. 8.

Ingratitudo major eſt ubi major affectio. 44. 2.

Iniquum jus nomen juris etiam meretur. 159. 1.

Injuria uni de familia illata toti familiæ facta videtur. 21. 4.

injuſta lex. Vid. *Lex.*

Inſtitutio iis, qui in rerum natura non ſunt, conferri non poteſt. 127. 10.

Intelligitur, in his, quæ juris ſunt, veritatem & non fictionem ſignificat. 9. 9.

Inventus theſaurus in loco religioſo vel ſacro in totum efficitur inventoris. 251. 1.

 Invii

Inuiti parentes filios non emancipant, etiam per Principis reſcriptum. 263. 1.
Invitus nemo tenetur vendere. 116. 6.
Inuito etiam domino ſervus acquirit. 24. 5.
Inſtitutio heredis ex aliena voluntate dependere non poteſt. 132. 12.
Inſtrumenta agricolarum multis gaudent privilegiis. 42. 7.
Inuecta prædiis urbanis & ruſticis, 40. 1. 2.
Inutile eſt teſtamentum, quo filiusfam. præteritus eſt. 63. 1.
Itali ſunt maxima zelotypia affecti erga ſuas uxores. 77. 11.
Judex ordinarius an poſſit recuſari. 240. 13.
in propria cauſa an quis poſſit eſſe. 241. ſeqq.
Judicium furti eſt ordinarium : judicium vero doli eſt extraordinarium. 8. 6.
Jure canonum adulterum occidere prohibitum eſt, etiam patri & marito. 22. 8.
Jureconſultos veteres reprehendere turpe eſt. 232. 6.
Juriſdictionis verbum proprie pertinet ad civilia. 247. 16.
In *Juriſdictione voluntaria* poteſt aliquis eſſe judex in propria cauſa. 243. n. 7.
Jus civile cur ſæpe mutari ſoleat. *cap.* 62. 4. totum in rigore poſitum eſt 10. 12. cum in genere ponimus, illud quoque jus civile ſignificamus, quod Prætores adinvenerunt. 111. 3.
Jus gentium immutabile quoque eſt. *cap.* 62. *n.* 2.
Jus iniquum juris nomen quoque meretur. 159. 1.
Jus naturale appellatur divinum. 155. 6. immutabile eſt. *cap.* 62. n. 1. cur ſit immutabile. *ibid.* ita ut nec princeps tollere poſſit, nec adverſus illud quicquam ſtatuere. *ibid.*
Inter *jus civile & canonicum*, ubi aperta non invenitur, non debet induci diſcordia. 247.
Juſtæ nuptiæ patrem demonſtrant. 4. 8.

L

Laudes Apellis & Parrhaſii, pictorum. 251. 7.
Leges explicatas Vid. in voc. *Senſus.*
Legis vim quando olim obtinuerint reſponſa prudentum. 261. 7.
anima eſt ratio. 158. 2.
Legislatoris mens ſemper fuit lites dirimere. 82. 6.
Legis virtus in teſtatorum elogiis locum habet 220. 3.
Lex injuſta eſt ſuſtinenda. 158. 1. legis nomen non meretur. *ibid.* an tolli poſſit a conſuetudine. 273. 1.
Liberum arbitrium non dicitur habere, qui prohibetur ſine venia alterius actum gerere. 135. 20.
Licentiati an debeant ab officio Procuratoris abſtinere. 205. 2.

Digitized by Google

Litibus finis eſt imponendus 82. 6. 103. 5.

Lites dirimere ſemper fuit Llatoris mens. 82. 6.

Loca religioſa, vel publica, vel privata 255. 6.

Lycurgus Lacedæmoniis furtum permiſit. 12. 9.

M.

Magis aliquando punitur, qui palam, quam qui clam delictum commiſit. 12. 8.

Majus crimen eſt uxorem occidere, quam matrem. 32. 1.

Majus peccatum eſt, ſeipſum occidere quam alium. 33. 5.

Maleficia puniri reipubl. intereſt. 87. 7.

Manifeſtum furtum minus eſſe quam non manifeſtum probatur. 11. 4.

Maritus poteſt occidere uxorem in adulterio deprehenſam. 21. 3. Maritus & *uxor* ſunt ſocii humanæ & divinæ domus. 33. 3.

Manu regia utuntur Veneti. 182. 9.

Mater majora ſuſtinet mala. Ante n. partum onera: in partu dolores: & poſt partum labores. 2. 4. Usque ad trienniū tenetur alere filium: pater vero usque ad xxv. annum. 3. 6. Eſt certior patre. n. 7. ardentiſſime diligit filios & ardentius eos amat quam pater, 14. 4.

Matertera adoptiva in jure an detur. 302. 1.

Mathematica ſcientia quantum Reipubl. conferat, *cap.* 52. n. 4. ejus appellatione quæ diſciplinæ contineantur. *ibid.*

In *Matre* jura naturalia ſangvinis conſiderantur. 14. 3.

Matri an uxori ſubveniendum potius in ſumma inopia. 33. 5.

Matrem occidere an majus crimen, quam uxoricidium. 2. 1.

In *Matrem* cur non tranſeat patria poteſtas mortuo patre. 26. 4.

Matrimonium an Sacramentum. 33. 5. dicitur afferre immortalitatem. 107. 19. an poſſit contrahere natura mutus. 109. 6.

Melius eſt mori, quam mortaliter peccare. 29. 6.

Mobilis rei poſſeſſio vilis & abiecta nuncupatur. 35. 2.

Pro *Minima re* actio doli denegatur. 7 2.

Mortis cauſa capio, ſpecies eſt ultimæ voluntatis 54. 1. ex bonis teſtatoris provenire non dicitur. 55. 4.

Mortuo patre, cur patria poteſtas non tranſeat in matrem. 26. 4.

Mortuorum corpora, in meum ſepulcrum illata, eximere non licere, exigit favor religionis. *cap.* 50. 191.

Digitized by Google

memoria per hæredem conſervatur. 106.
- *ſepeliendorum curam* qui habuerunt magnopere commendati, *cap.* 50. *n.* 8.
Mulier ad ſolennia juris civilis non admittitur. 143. 27. *bona*, an in jure aliqua reperiatur. *ibid. n.* 15.
Mulierem bannitam etſi ſtatutū permittat occidere, non tamen permittit adulterium cum ea. 19. 6.
Mulieres ſunt fragiles atq; infirmæ. 27. 9. & 139. 10. An poſſint eſſe teſtes in cauſa pecuniaria vel criminali. 139. 12. & 140. 14. item in teſtamentis ruſticorum, militum, parentum, & ad pias cauſas. 138. 4. *ſeqq.* cœtibus virorum non debent ſe immiſcere. 143. 22.
quomodo intelligantur eſſe in poteſtate virorum. 26. 4.
Mutatione rei ſervitutes reales non extinguuntur. 52. 1.
Mutus non poteſt ſtipulari. 108. 1. *a natura* nec per ſervum poterit ſtipulationem contrahere. *ibid. n.* 3. nec ex indulgentia principis poterit facere teſtamentum. n. 4. non poteſt ad pias cauſas condere teſtamentum. 109. 5.

N.

Natura mutus. Vid. *mutus*,
Naturalis ratio ſuadet, ut benefacienti benefaciamus. 104. 11.
- *cognatio* in adoptione pro nulla habetur. 302. 3.
Naturales acceſſiones pertinent ad dominium proprietatis. 30. 8.
Naturam ars imitatur. 96. 13.
Naturale jus. V. jus naturale.
Naturali æquitate prætor movetur. 38. 1.
Naturalis tantum filius non ſequitur conditionem patris. 39. 10.
Naturalem etiam filiam dotare *paternum officium* eſt. 38. 6.
Naturalem tantum patrem qui occidunt, an poſſint appellari parricidæ. 213. 6.
Naturalibus filiis parentes alimenta præſtare tenentur. 38. 5.
Neceſſitas non ſubjacet legi. 17. 1. illicitum reddit licitum. n. 2. furtum permittit. 18. 2. non vero adulterium. n. 4.
Neceſſitatis tempore omnia reducuntur ad tempus juris naturalis. 29. 7.
Nefandiſſimum Sodomiæ crimen. 75. 6.
Negans depoſitum efficitur infamis. 121. 1. *mutuum vel commodatum*, non fit infamis. n. 2.
Nemo præſumitur aliquid dicere. quod prius mente non cogitaverit. 147. 8. invitus tenetur vendere. 116. 6.
Nobiles, Procuratoris officium exercentes, nobilium privilegio non fruuntur. *cap.* 64. 4.
Nomen hæredis eſt exprimendum a teſtatore. *cap.* 54. 203.
Novercalibus inſtigationibus corrupti plerum-

Digitized by Google

plerumque parentes filios Jacinnt exheredes, 47. 5.

In *novo caſu* princeps, judex eſſe poteſt in propria cauſa. 246. 10.

Nudis pactionibus jus Prætorium non impartitur actionem. 98. 2. ſecus ac jus Canonicum. n. 3.

Nuptiæ juſtæ patrem demonſtrant. 4. 8.

Ô.

Obedientia, quæ patri debetur, matri quoque debita eodem jure dicitur. 25. 1.

Obligatio mater eſt actionis, ejusdemque potiſſima cauſa. 118. 3.

Obligationes, ex jure naturali ortum trahunt. item ex jure gentium deſcendere dicuntur. iii. n. 2. 3.

ex contractibus quadruplices 57. 1.

quæ ex delictis proficiſcuntur, unius tantum ſunt generis. 57. 2. commodiſſimè tamen in quatuor genera dividi poterant. n. 13.

Occidenti adulterum jus patri jura tribuerunt. 21. 2.

Occidere quem licet eum contumelia etiam licet afficere. 20. 8.

Occidens patrem bannitum an incidat in pœnam Legis Pompeiæ de Parricidiis. 213. 7.

matrem an majus crimen committat, quam is, qui uxorem. 32. 1.

ſeipſum, magis peccat quam occidens alium. 33. 5.

Officium Procuratoris vile eſt & infame, ſecundū omnium Doctorū receptam ſententiam. *cap.* 64. n. 1.

Opinio Bartoli & Caſtrenſis conciliata. 68. 11.

Ordinarius judex an poſſit recuſari. 246. 13.

Ordinata charitas incipit à ſeipſo. 32. 5.

Ordinis perverſio vitiat ſtipulationem. 140. 2.

P.

Pactum nudum de jure Can. parit actionem. 148. 9. ſecus jure Civ. 98. 2.

Palam qui peccat magis aliquando punitur, quam qui clam. 12. 8.

Parentes inviti filios non emancipant, etiam per principis reſcriptum. 262. 1.

filiis naturalibus alimenta præſtare tenentur. 38. 5.

Liberos dum caſtigant, id diſciplinæ intuitu facere dicuntur. 46. 3.

Pro furioſis habentur, quando filios exheredant. 47. 4.

Parentum hæreditas magis eſt debita filiis, quam filiorum parentibus. 44. 4.

dictis jura maximam fidem adhibent. 46. 1.

Parrhaſii, pictoris laus. 258. 7.

Parricidæ primi qui fuerint. 212. 5.

Parricidis cur à veteribus nulla pœna conſtituta. 211. 1.

cur tam crudelis pœna poſtea impoſita ſit, ex Juſtino, Platone, V. Max. Quintil. & Juvenali oſtenditur. n. 12. 4

Paſſio

Paſſio & actio non concurrunt in eodem ſubjecto. 119. 5.
Pro *Parvi momenti re* actio furti non competit. 7.
Pater olim habebat jus vitæ & necis in filios.
ex illis cauſis poteſt filio alimenta denegare, ex quibus poteſt eum exhæredare. 44. 2.
filio, & filius patri, civili obligatione non obſtringitur. 117. 1.
is dicitur, quem iuſtæ nuptiæ demonſtrant. 4. 8.
adulterum occidendi facultatem de jure habet. 21. 2.
magis torquetur in tortura filii, quam in ſua. 44. 5.
percutiens filium clericum non incidit in excommunicationem. n. 6.
prætereundo filium peccat duplici ex cauſa. 67. 7
Paternum officium eſt filium naturalem quoque dotare. 38 6.
amorem vincit nullus. 44. 5.
Patrem bannitum occidens an incidat in pœnam legis Pompeiæ de parricidiis. 213. 7.
Patria Poteſtas. Vid. *Poteſtas*.
Paulus Caſtrenſis fuit optimus rerum & cauſarum perſcrutator. 15. 4.
Pecuniam accipiens pro crimine adulterii videtur in lenocinii crimen incidere. 79. 16.
de *Peculio adventitio, quod ad filiumf. pleno jure ſpectat*, teſtari non poteſt. 130. 3.
Perſæ quos putabant eſſe parricidas. 211. 2.
Perverſio ordinis vitiat ſtipulationem. 140. 2. 3
Plura ſpecialia poſſunt concurrere in eadem re, contra communem. 32. 7.
Pictorum, Apellis & Parrhaſii, laudes. 258. n. 7.
Picturæ an tabula cedat. 251.
Pœna parricidii quæ ſit. 211. 3.
Piſcatus longo tempore in aliqua parte fluminis an poſſit ſupervenientem repellere. 279. 3.
Pomum ut liceat in alieno fundo decerpere, ſeruitus imponi non poteſt. c. 49. 1.
Poſſeſſio an ſolo animo amitti poſſit. 323. 1. *rei mobilis* vilis & abiecta nuncupatur. 35. 2.
In *Poſſeſſione* animus pariter & corpus concurrunt. 15. 1.
qui *Poſſidetur* non poſſidet. 26. 3.
Poſthumi inſtitutio antiquo jure non valebat. 174. 1.
alieni definitio examinatur. *cap.* 61. 1.
Poteſtas patria, mortuo patre, cur non tranſeat in matrem. 26. 4.
In *Poteſtate virorum* quomodo mulieres dicantur eſſe. 26. 4.
nemo *Præſumitur* aliquid dicere, quod prius mente non cogitaverit. 147. 8.

Digitized by Google

Præteritio filii reddit teſtamentum patris inutile. 63. 1.
Prætereundo filium pater bis peccat. 67. 7.
verbi *Poteſt* ſignificatio. 243. 18.
a *Potiori* fit denominatio. 6. 17.
Præſentia partium neceſſaria eſt ubi cauſæ cognitio requiritur. 95. 9.
Prætor naturali æquitate movetur. 38. 1.
filios emancipates ad ſucceſſionem parentum admiſit, quia in his iura ſanguinis locum habent. n. 4.
Prætores ex quadam uſurpatione legis faciendæ facultatem habuerunt. 161. 3.
Prætorium jus etiam dicitur jus civile. 111. 3.
Principi non obediens morte moriatur. 20. 9.
Princeps an in propria cauſa poſſit eſſe judex. 244. 9.
licet non ſit ſubditus legibus, ſubjicitur tamen rationi. 245. 9.
non poteſt tollere ea, quæ ſunt de ſubſtantia actus ibid.
eſt animal rationale politicum. 245. m.
in *Procuratoris Cæſaris locum* hodie in Neapolitano regno ſucceſſit regia Camera. 246. n. 10.
Procuratioris officium etiam infames poſſunt exercere. cap. 64. 3.
exercentes nobiles nobilium privilegio non fruuntur. 205. 4.
Procuratores fiſci dignitatem dicuntur habere & ceteros aduocatos præcedere. cap. 64. n. 5.
illuſtrium perſonarum non dicuntur vile vel infame officium exercere. n. 6.
Promiſſio dotis incerta quando valeat. 319. 1.
in *Propria cauſa* an quis poſſit eſſe judex, teſtis, &c. 241.
Propria autoritate tollere poſſum quæ ſolo meo inædificata. cap. 50. 1.
Proprietas a dominio ut differat. 31. 11.
Proprietatem habere dicimur in re communi. 39. 4.
Prudentum reſponſa olim quando vim legis obtinebant. 261. 7.
Prudentia plus habenti debetur imperium. 27. 9.
Pubertas veteribus ex habitu corporis æſtimabatur. 60. 1.
ex annis, non autem ex habitu corporis dignoſcitur. 60. 2.
Puniri crimina Reip. intereſt. 87. 7.
Pyrrhus Alfanus laudatur. cap. 63. n. 10. it. pag. 99. n. 8. & 81. n. 5.

R.

Raptor tripli pœna punitur. 85. 3.
fure eſt improbior & ſceleſtior. n. 1.
Ratio eſt anima legis. 158. n. 2.

non debet eſſe eadem cum dicto *cap.* 53. n. 202.
non poteſt reddi omnium, quæ in jure ſancita. *cap.* 48.
Rationi ſubjicitur Princeps, licet non ſit ſubditus legibus. 245. 9.
Realis actio an præſupponat aliquam obligationem. 295. 1.
Reales ſervitutes rei mutatione non extinguuntur. 52. 1.
Regimen venatorum ab omnibus commendatur. 181. 12.
Regula illa: *Heredis inſtitutio non poteſt dependere ex alieno arbitrio.* Quomodo intelligatur. 132. n. 12.
Rei denominatio fit à parte nobiliori. 2. 1.
Rei ruſticæ laudes recenſentur. 41. 6.
Reipubl. intereſt, maleficia non eſſe inpunita 87. 7.
homines mori potius teſtatos, quam inteſtatos 105. 13.
Religionis favor exigit, ne mortuorum corpora in meum ſepulcrum illata non liceat eximere. *cap* 50. 3.
Religioſa loca ſunt vel publica vel privata. 255. 6.
In *Religioſo loco inventus theſaurus* in totum efficitur inventoris. 251. 1.
Reſponſa Prudentum quando olim vim legis obtinuerint. 261. 7.
Niſi *Reſtitutum ſit quodablatum*, peccatum non remittitur. 18. 4.
Reus non tenetur edere actori. 51. 2.
Rigor juris civilis. 10. 12
Ruſticæ rei laudes recenſentur. 41. 6.

S.

In *Sacro loco inventus theſaurus* in totum efficitur inventoris. 251. 1.
Scire eſt rem per cauſam cognoſcere. 93. 1.
Scriptoribus bonis quando fides adhibenda. 113. 12.
Senſus l. minime. ff. de relig. & ſumt. fun. 213. 8.
l. hæreditas. ff. de hæred. petit. 218. 6.
l. i. ff. de Act. & obl. 296. n. 3.
l. jurisgent. §. quod ferre. ff. de pact. 151. 13.
l. quia ſemper. ff. de in jus voc. 4. 9.
l. ſi rem mobilem. ff. de acqr. poſſ. 35. 3.
l. Mevius, ff. de Condit. & demonſtr. 56. 6.
l. codicillis. §. mater. ff. de leg. 3. pag. 73. 4.
l. ſi vendidero. §. cum raptor. ff. de furtis. 88. 12.
l. vel negare. quemad. teſt. aper. 105. 14.

Digitized by Google

Senſus l. cum amplius. §. *es* natura debet. *π*. de R. l. 112. 8.
l. 3. *π*. de teſtam. 134. 17.
l. fœminæ. Cod. de Secund. nupt. 30. n. 9. 10.
l. quisquis. Cod. de reſcind. vend. 36. 5.
l. certi juris. Cod. Locat. 42. 10.
§. Gallinarum. Inſtit. de Rer. diviſ. 9. 9.
Senſus plures ad cap. 1. &. 3. de pactis. 149. 10.
Sententia lata per judicem ſuſpectum ſuſpicione juris eſt nulla. 248. 19.
Sepeliendorum mortuorum curam qui habuerunt quantopere fuerint commendati. *cap.* 50. *n.* 8. 9.
Sepulchra eſſe loca ſacra ſive religioſa probatur. *cap.* 50. n. 5.
Seruitus non eſt contra naturalem rationem. 113. 14.
ut imponi poſſit, debet reſpicere utilitatem prædii dominantis. *cap.* 49. n. 6.
imponi non poteſt, ut liceat pomum decerpere in alieno fundo, *cap.* cap. 49. 1.
Seruus juſſu domini ſtipulatur, ſed acceptum facere non poteſt. 23. 1.
a domino heres inſtitutus ſine libertate conſequitur utrumque & libertatem & hæreditatem. 259. 1.
tutor datus ſine libertatis datione an fidei commiſſariam vel directam libertatem conſequatur. 274. 1.
an poſſit habere ſubſtitutum, 297. 1.
acquirit domino ignoranti & etiam invito. 24. 5.
paciſcendo non poteſt domini conditionem facere deteriorem. 24. 5.
Sexum ſequiorem cur Deus non aſſumſerit. 2. 2.
Similitudines, quæ ſunt inter animam noſtram & Deum glorioſum. 224. 4.
Sodomia crimen nefandiſſimum, 75. 6.
ad *Sclennia juris civilis* mulier non admittitur. 143. 27.
Solo meo quæ inædificantur mihi propria autoritate tollere licet. *cap.* 50. 1.
Solo cedit quicquid ſolo inædificatur. *cap.* 50. *n.* 2.
Sororem in adulterio comprehenſam fratres non poſſunt occidere. 21. 14.
Spado eſt, cui violenter detracta eſt virilitas. *cap.* 51. *n.* 1.
Specialia plura poſſunt concurrere in eadem re, contra communem. 32. 7.

Digitized by Google

Spuriis an debeantur alimenta. *cap.* 60. 2.
Stipulatio inter actus legitimos non videtur annumerari. 49. 1.
pure & in diem & ſub conditione contrahitur. n. 2.
quæ habeat requiſita. 145. 1.
Subſtantialia actus Princeps non poteſt tollere. 140. 9.
Suſpicio ſiniſtra in rebus, quæ bonam habere poſſunt interpretationem, eſt contra æquitatem & juſtitiam. 127. 15.
Suſpicionis exceptio eſt de jure naturali. 245. 9.
Suſpectus ſuſpicione juris ſententiam profert nullam. 248. 19.
T.
Tabula picturæ cedit. 256. 1. picturæ non cedit. 251.
Tempore longo piſcatus in aliqua parte fluminis an poſſit ſupervenientem repellere. 279. 3.
Terra eſt mater omnium. 5. 14.
ex *Teſtamento qui non poteſt capere* poterit ex mortis cauſa capione. 55. 3.
in *Teſtamento ſcripto* ut teſtes voluntatem teſtatoris explicite ſciant non eſt neceſſe. 143. 24.
Ruſtici mulier non poteſt eſſe teſtis. 138. 4.
Militis mulier jus dicendi teſtimonium habet. 138. 7.
Item inter parentes & liberos. n. 8. ibid. & ad pias cauſas. n. 9.
Teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, eſt nullum ipſo jure. 64. 1.
Teſtator poteſt extra familiam prohibere alienationem. 114. 1.
ut bona a ſe relicta a filiis vel hæredibus non dividantur prohibere nequit. n. 2.
prohibendo alienationem videtur diviſionem quoque prohibuiſſe. n. 3.
Teſtatos homines mori Reip. intereſt. 105. 13.
Teſtatoris voluntas maximam contrahit cum lege ſimilitudinem & affinitatem. 219. 1.
et Principis poteſtas in pluribus æquiparantur. 220. n. 2.
Teſtis in propria cauſa an quis poſſit eſſe. 242. quando poſſit eſſe mulier. Vid. *Mulier*.
Theſaurus inventus in ſacro vel religioſo in totum efficitur inventoris. 251. 1.
donum fortunæ appellatur. 251.
Tollendæ ſunt de medio lites, quæ humano generi ſunt maxime perniciosæ. 103. 5.
in *Tortura filii* pater magis torquetur quam in ſua 44. 5.
Tranſactio de omni crimine, excepto adulterii, licita. 73. 2

Digitized by Google

Tripli pœna punitur raptor. 85. 3.
Turpe eſt nos lectos velle reprehendere. 232. 6.

V.

Varii mores in ſepeliendis cadaveribus apud veteres ſervati. 195. 9.
Veneti Januenſibus cæteriſque gentibus iure poſſunt in eorum mari nauigandi facultatem prohibere. 182. 5.
Adriatici maris abſolutam obtinent poteſtatem. 6
utuntur manu regia. n. 9.
Venetorum dominium eſt exemtum ab impeiio Roman. n. 7.
regimen ab omnibus commendatur. n. 10.
urbem non humano ingenio ſed divino quodam numine fuiſſe conditam Poëtæ finxerunt n. 1. ibid.
Verba enunciative prolata non inducunt juris diſpoſitionem. 156. 2.
Verbum DEBET, quando importet neceſſitatem. 249. 20.
Intelligitur in his, quæ ſunt juris, veritatem & non fictionem denotat. 9. 9.
Poteſt quid ſignificet. 243. n. 18.
Virorum cœtibus mulieres non debent ſe immiſcere. 143. 22.
Ultimæ voluntates non poſſunt ex alieno arbitrio dependere 268. 1.
in *Voluntaria juriſdictione* poteſt quis eſſe judex in propria cauſa. 243. 7.
Voluntatem teſtatoris in teſtamento Scripto non eſt neceſſe ut teſtes explicite ſciant. 143. 24.
maximam cum lege ſimilitudinem contrahere. 219. 1.
ex *Voluntate aliena* non poteſt dependere heredis inſtitutio. 132. 12.
Uſufructuarius pro ſeruitute vendicanda an habeat actionem. 311. 1.
Uſusfructus alienari, vel ab uſufructuario cedi extraneo, an poſſit. 308. 1.
dominii appellatione continetur. 53. 5.
in *Utero qui* eſt poſt 40. dies perfectiſſimum dicitur animal. 126. 11.
Uxori potius an matri in ſumma neceſiitate an ſubveniendum. 33. 5.
Uxorem occidere majus eſt crimen quam matricidium. 32. 1
poteſt maritus in adulterio deprehenſam. 21 3.

Z.

Zelotypia Italorum erga ſuas uxores. 77. 11.

ΣΦάλματα

pag. 13. lin. 8. lege *ſalebroſam.*
24, 23. obligation.
28,7. lateque & *lin. 12. enarratur.*
51, 24. excogitari.
61, 18, dicto.
62, 33. poſt vocab. *Maſculum* inſeratur: *pretioſiorem herbam.*
64,29. Gordianus.
64, 30. detruncabantur.
97,1. delenatur: *finguntur. DD.* in fi.
116. lin. ult. *damnoſus.*
118, 9. actionem.
145, 1. quod.
193, 12. ſollicitudini.
200, 12. orig. juris.

Digitized by Google

Digitized by Google

VARIARVM EXPLANATIONVM JVRIS

JOHANNIS DOMINICI
Martucii, Neap.

LIBER PRIMVS.

CVR MATRIMONIVM A MATRE potius ſit denominatum, quàm à patre? cumulatiſſimè inquiritur.

Cap. I.

1 *REI denominationem à nobiliori parte eſſe ſumendam, nemo eſt qui ambigat.*
2 *Maſculum nobiliorem eſſe fœmina demonſtratur.*
3 *Cur matrimonium acceperit denominationē à matre, & non à patre.*
4 *Prima affertur diſcriminis ratio.*
5 *Ejuſdem rationis confirmatio adducitur, quæ, cùm ſit illius magni Hiſpani Gomesii, viſa eſt relatione digna.*
6 *Primæ rationis confutationes adducuntur, & hæ nunc primùm noſtro judicio repellantur.*
7 *Secunda hujus rei ratio à Decio tradita* in l. imperium. ff. de jurisdictione omnium judicum, *adducitur.*
8 *Quæ ratio rejicitur optimis argumentis.*
9 *Senſus textus in* l. quia ſemper. ff. de in jus vocando.
10 *Jacobi Nigri in hac re tertia adducitur inveſtigatio.*
11 *Quæ ratio optimo medio repellitur.*
12 *Quarta hujus rei adducitur explicatio, quæ, cùm brevis ſit, breviter eodem loco rejicitur.*
13 *Antiſtes Campanorum, tanquam eruditiſſimus, non prætermiſit ſuam perſpicuam afferre rationem.*

Digitized by Google

14 *Vaconius, ſexto loco, ſextam attulit indagationem.*
15 *Ejus conſideratio à nobis non admittitur.*
16 *Noviſſimè D. Alfanus pulcherrimam, ſubtilem retulit ratiocinationem.*
17 *Noſtra in medium proponitur.*
18 *Secunda à nobis ratio adjungitur.*

1 DENOMINATIONEM rei, fieri à parte nobiliori, ſatis perſpicuum eſt in jure. Ulpianus *lib. 3. de off. proconſulis, l. 1. ff. de albo ſcribendo.* idem Ulp. *lib. 2. opinionum. l. 2. ff. eod.* Unde, cum maſcu-
2 lus ſit nobilior fœmina, ut dicit Baldus *in l. Julianus. §. ſi quis. ff. ad exhibendum.* Canoniſtæ *in can. hæc imago. 33. q. 5.* teſtatur Ariſt. *lib. 4. de generatione animalium. cap. 1.* idem *lib. 8. de Hiſtor. animalium. cap. 3.* Albertus Magnus *lib. 18. de animal. cap. 2.* Doctiſſimus Galenus *lib. 14. de utilitate partium. cap. 6. de ſemine.* Unde fœminam mutilatum marem appellarunt Gulielmus de Benedictis *in cap. Raynuntius. num. 124. de teſtamentis.* Theologi hoc etiam affirmarunt, ut inter ſacros Doctores D. Auguſtinus *lib.* 8. *3. q.* D. Bonavent. *art. 3. q. 1.* qui aſſeverant, quòd, quamvis Deus optimus maximus potuiſſet muliebrem ſexum aſſumere, congruentius tamen & decentius fuit aſſumere virilem, tanquam nobiliorem. Cùm igitur ſatis apertè con-
3 ſtet, maſculum eſſe fœmina nobiliorem, † cur maris & fœminæ conjunctio accepit denominationem potius à fœmina, id eſt à matre, quàm à maſculo, id eſt à patre?

Diſcuſſio hæc mentem graviſſimorum Doctorum perturbavit in afferenda vera hujus dubii ſolutione.

4 Prima ratio, quæ communi Doctorum voto recipitur, eſt allata ab Abb. *in cap. 1. de converſ. infidelium*: quin potius ipſius S. P. *in cap. ex literis. eodem.* ea eſt, quia mater majora ſuſtinet mala. Ante enim partum onera perfert; in partu dolores, & poſt partum labores.

5 Confirmat hanc Canoniſtarum rationem Gomeſius inſignis Doctor Hiſp. *in §. fuerat. num. 2. Inſtitut. de act.* ubi conſiderat quòd aliquando propter incomoda denominatio fiat; Ulpianus

lib. 45.

Digitized by Google

lib. 45. ad edictum. l. 1. ff. de milit. teſtamento. ubi milites denominantur à malo, quia multa patiuntur mala & incom̃oda pro ſalvanda Repub. Sic etiam à labore aliquando fit denominatio, Imp. Valentinus *in l. 1. C. de conſulibus. lib. 12.* Gratianus *in canone miramur. 6. diſtinct. in can. ſacerdos 1. q. 1.*

6 Quæ prima ratio confutatur à Decio in *l. Imperium. ff. de juriſd. omn. jud. num. 2.* nam, tali ratione attenta, potius à patre dici deberet;cum majora onera ſuſtineat pater,quàm mater:onera enim Matrimonii ad patrem ſpectant.Impp. Diocle. & Maxi. *in l. pro oneribus, C. de jure dotium*; ſic videmus matrem uſq; ad triennium filium alere debere;patrem verò uſq; ad 25. annum, ut notat gloſſa *in l. ultima, C. de patria poteſtate.*

Sed nos poſſumus Abbatis rationem ab improbatione Decii tueri:nam Abbas loquutus fuit de filiorum procreatione,in qua matris onera,non autem patris,conſiderantur;Decius verò tranſilivit ad filium educandum. Unde in diverſis terminis loqvuntur, & ex his apparet,Decii confutationem non fuiſſe rectè conſideratam.

Ulterius eadem ratio prima confutatur a Gomeſio loco ſupra citato: quoniam, ſecundùm eum, ratio illa potius perſuaſiva eſt, quàm finalis, nec in omnibus concludens, vel neceſſaria; quod patet, quia in muliere ſterili ea ratio locum ſibi non vendicaret.

Quæ Gomeſii confutatio, ſecundùm nos, non ſubſiſtit: quia denominationes fiunt à communiter accidentibus:ad ea enim quæ frequentius accidunt, lex adaptatur. Celſus *lib. 17. digeſtorum. l. nam ad ea. ff. de legibus.* nec per hoc, quòd mulieres ſint ſteriles, amittunt privilegia mulieribus conceſſa,ut tenent communiter DD. *in Rub. ff. ſoluto matrimonio.*

7 Secunda ratio affertur à Decio in *d. l. imperium.* Eam ſequitur Gomeſius loco ſupra citato. Exiſtimabat hanc eandem eſſe ſuam rationem Rainaldus Corſus *lib. 1. Indagationum juris civil. cap. 29.* Eandem eſſe ſuam peculiarem ſententiam arbitratus eſt Coraſius *in l. qui liberos. n. 77. de ritu nupt.* Ut dicamus, ideò matris nomen, non autem patris, aſſumſiſſe, quia mater eſt certior patre. Paulus *lib. 4. ad edictum. l. quia ſemper. ff. de in jus vocando.* Papinianus *lib. ſingul. de adulteris. l. miles. ff. defuncto. ff. de adulteriis*: faciunt notata per Caſtrenſem *conſ. 118. col. 10. lib. 1.* per Corneum *conſ. 1. col. 10. vol. 4.* compro-

 batur

Digitized by Google

batur ex illo Homeri *Odyſſ. primo.* ubi Telemachus inquit:

Me eſſe Ulyſſis filium revelavit Mater.

Ex quibus omnibus ſupra enarratis apparet perſpicuum, à certiori ſubjecto accepiſſe denominationem.

8 Quæ ratio poterit à nobis confutari. Nam, cùm loquamur de filiis natis ex legitimo matrimonio, pater ſemper eſt certus; is enim eſt pater, quem juſtæ nuptiæ demonſtrant. Ulpianus *lib. 9. ad Sabinum. l. filium definimus. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris.* comprobatur *ex §. 2. Inſtitut. de ingenuis.* ibi: qui ex incerto patre natus eſt, quoniam vulgò conceptus eſt. & mater quandoque dicitur incerta, ut in partu ſuppoſito. *l. 1. §. quamvis.* & ibi

9 gloſſa *ff. de ventr. inſpiciendo.* Tex. ergò *in d. l. quia ſemper.* non habet locum in juſtis nuptiis: nam in his ita dicitur certus pater, ſicuti mater; Sed in aliis caſibus, ut in filiis natis ex concubinatu, & ex alio reprobato, vel illicito coitu, & præcipuè in filiis vulgò quæſitis, qui patrem demonſtrare non poſſunt. *§. ſi adverſus. Inſtitut. de nuptiis.*

10 Tertia ratio fuit Jacobi Nigri *in l. 1. ff. de verb. obligat.* qui id factum fuiſſe exiſtimabat ad evitandam confuſionem, & æquivocationem, quæ oriri poſſet ex his. Nam, ſi patrimonium etiam ſignificaret maris & fœminæ conjunctionem, ſequeretur quòd diſcerni unum ab altero non poſſet, & ſic confunderentur. Comprobatur iſthæc ratio, quia melius eſt rem ſingulis nominibus appellari. *§. ſed ne in primis. 3. Inſtitut. de legatis. §. alio autem modo. 5. Inſtitut. quibus modis teſtamenta infirmentur.* Celſus *lib. 19. digeſtorum. l. labeo. §. ultimo. ff. de ſuppellectile legata.* Sic in ſimili fecit Imp. *in §. codicillis. 2. Inſtitut. de codicillis.* ubi mandavit confuſionem rerum & nominum eſſe vitandam. Imp. Conſtant. *in l. ſi idem. C. eod.*

11 Quæ ratio non eſt adeò tuta, ut eam infringere non valeamus, conſiderando, quòd æquivocatio tollitur ſecundum ſubjectam materiam. Papian. *lib. 4. reſponſ.* nec eſt abſonum in jure unum idemque verbum variis modis denominari. Martianus *lib. 1. Inſtitut. l. 2. ff. de officio proconſulis.* DD. *in princ. Inſtitut. de act.* unde Falcidiæ nomen adaptatur ad quartam Trebellianicam, & Falcidiam ſicuti ſubjecta materia expoſtulat. ut dicebat excellentiſſimus D. meus Jacobus Gallus *in l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam.*

12 Quarto aliter rem explicavit Alex. *conſ. 56. vol. 4. num. 3.* ut

dica-

Digitized by Google

dicatur matrimonium quaſi matris munus, *id eſt*, lex, quia matrem monet, ut fœdus ſervet contra luxuriam, non autem corrumpat; vel quaſi matris munium, quia per maritum mater defenditur.

Quæ ſunt potius explicationes, quàm diverſitatis rationes. tertiò explicat matris munus, id eſt officium matris, pro eo, quòd prolis acquiſitio maximè ſpectat ad matrem in concipiendo, pariendo, nutriendo, & compatiendo. & ſicuti poſſeſſio, & bona acquiſita patrimonii nomen accipiunt, quia paterna ſollicitudine acquiruntur, ſic prolis acquiſitio, quia maximè ad matrem ſpectat, matrimonium nuncupatur. Quæ Alex. tertia ratio coincidit cum prima ſuperiori loco enarrata, quæ à Canoniſtis adducebatur.

13 Quintò Archiepiſcopus Campanorum *lib.* 1. *variarum ambig. cap.* 33. pluribus rationibus exiſtimat id fuiſſe conſtitutum, & inter cæteras, quia majori quadam cupiditate & inſtinctu movetur, ut mater fiat. Imp. Juſtinian. *in l.* 2. *C. de indicta viduitate toll.* Ulpianus *lib.* 1. *ad edictum ædilium curulium. l. quæritur.* §. 1. *ff. de ædilitio edicto.* flagranti enim ducitur deſiderio prolis ſuſcipiendæ. Galenus *de locis affectis. lib.* 5. Tiraquel. 6. *lege connub. n.* 13. unde propter majorem hunc inſtinctum generandi à matre potius fuit denominatum matrimonium.

14 Sextò Vaconius à Vacuna, Romanus, ſubtilis legum interpres in philoſophica diſciplina non mediocriter inſtitutus. *lib.* 6. *declarat. jur. cap.* 6. præter omnes rem declarandam eſſe cenſebat, & in eam venit ſententiam, ut matrimonium, neque à patre, neque à matre denominetur, ſed illa maris & fœminæ conjunctio dicta eſt matrimonium, exemplo terræ, quæ ſicut ex eo dicta eſt mater omnium, quia omnes fructus procreavit. *ff. in pecudum. Inſtitut. de rerum divis.* inde Poëta quidam, ut alluderet terram eſſe matrem omnium ſic ajebat:

Eſt hominis naſci nudum nudumque reverti
Ad matrem, nec opes tollere poſſe ſuas.

Sic etiam iſthæc conjunctio maris & fœminæ, ex qua ortum trahimus omnes, dicta eſt mater omnium. Quæ interpretatio fundatur *in* §. *primo. inſtitut. de jure naturali.* Hinc deſcendit maris & fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus.

Hanc novam Vaconii rationem adeò DD. in animo inſitam habuerunt, ut nil verius nihil rectius dici poſſe exiſtimarint.

Poſſu-

15 Poſſumus tamen eam facili negotio evellere, conſiderando, Vaconinm potius declarare nominis ſignificationem, quàm in noſtro propoſito adducere diſcriminis rationem. Peterem enim à Vacanio, illa maris & fœminæ conjunctio, quare potius dicta eſt matrimonium, quàm patrimonium; quod ex ſua explicatione non colligitur.

16 Septimò cæteris omiſſis D. meus Pyrrus Alfanus, recolendæ memoriæ, ſubtilis legum interpres, noviſſimam adduxit rationem *in l. Imperium. ff. de jurisd. omn. jud.* in hoc adducendo authoritatem Ariſtotelis *de generatione animalium. lib. 2. cap. 1.* qui dicebat, quòd pater is dicitur, qui in alio gignit, mater verò quæ in ſeipſa. Unde terram matrem, Solem verò patrem eſſe, veteres exiſtimarunt. Sed quoniam mater per hanc maris & fœminæ conjunctionem non in alio ſed in ſeipſa gignit, ideò à matre ſumpſit nomen, & dicta eſt matrimonium.

17 Octavo reſtat quid à nobis ſit dicendum, ne videamur aliorum dictorum tantùm relatores. Prima igitur noſtra ratio eſt, quia actus denominationem accipit à parte potentiori. Ulpianus *lib. 1. ad Sabinum. l. quæritur. ff. de ſtatu hominum.* conjunctio maris & fœminæ reſpicit liberorum procreationem. *§. 1. Inſtitut. de Jure naturali.* Procreatio autem liberorum plus accipit à matre, quàm à patre; quia partus dicitur pars viſcerum matris. Ulpianus *lib. 24. ad edictum. l. 1. §. ultimo. ff. de ventre inſpiciendo.* Hinc eſt, quòd, quatenus ad partum & procreationem ſpectat, filius matrem ſequitur. *§. pen. Inſtitut. de ingenuis.* Imp. Philippus *in l. partum. C. de rei venditione.* &, ſecundùm ſententiam philoſophorum, fœmina dicitur in conceptione concurrere activè, & præbere formam, emittendo ſemen in conceptione; ut per Ariſt. *lib. de generatione animalium. cap. 16.* Albertus magnus *lib. 9. de animalibus. tract. 7. cap. 9.* Galenus *lib. 2. de ſemine* & *de utilitate partium. lib. 13.* Avicenna *lib. 3. fen. 20. cap. 3.* Hippocrates *in lib. de natura pueri.*

Quibus omnibus ſtandum eſt tanquam peritis in arte. Paulus *lib. 19. reſponſorum. l. ſeptimo menſe. ff. de ſtatu hominum.* per ea, quæ notant DD. *in Rub. ff. ſi cert. petatur.*

18 Secundam poſſumus aſſignare rationem, quòd maris & fœminæ conjunctio reſpicit ſobolis procreationem. *d. §. 1. de jure naturali.* procreare autem eſt proprium fœminarum. Ariſt. *1. de Generatione animalium. cap. 7.* Fernelius de procreatione hominis

nis *lib. 7. cap. 6.* Generare enim eſt proprium hominis: hinc Ariſt. *ſecundo phyſicorum 20.* dicebat, quòd ſol & homo generant hominem; comprobatur Authoritate Pomponii *lib. 15. ad Sabinum. l. 1. ff. ſoluto matrimonio.* ibi: intereſt mulieres eſſe dotatas, ut facilius procreent, & procreando civitas liberis hominibus repleatur. Ex quo textu apparet fœminarum proprium eſſe procreare. Igitur cùm ex fœminæ conjunctione oriatur liberorum procreatio & educatio, quæ ad officium matrum pertinent, non mirum ſi dicta eſt potius matrimonium, quàm patrimonium.

Cap. II.

Pro re minima cur detur actio furti: pro modica verò ſumma non detur actio doli, nova ratio affertur.

1 *PRo re parvi momenti furti actio competit.*
2 *Pro re autem minima doli actio denegatur.*
3 *Duæ enarrantur convenientiæ, inter actionem furtivam, & doloſam.*
4 *Prima Gloſſatoris affertur diſcriminis ratio.*
5 *Quæ de falſo convincitur.*
6 *Bartoli, ſecundo loco, adducitur conſideratio.*
7 *Quæ nec etiam admittitur.*
8 *Covarruviæ ſingularis opinio recenſetur, eaq; refellitur.*
9 *Quarta Uldarici Zaſii ratiocinatio proponitur, quæ, & ſi ſubtilis ſit, adhuc repellitur.*
10. *Duæ Illuſt. Campani Præſulis rationes, ut doctiſſimæ, non omittuntur.*
11 *Duæ aliæ rationes una Gomeſii, altera Gerardi de Sancta Petra, remiſſivè ponuntur.*
12 *Auctoris Ratio non contemnenda.*

1 CLariſſimi Juris eſt, pro re minima, furti actionem competere. *§. Gallinarum. Inſtitut. de rerum diviſione.* Ulpianus *lib. 40. ad Sabinum. l. vulgaris. ff. de furtis.* Pomponius *lib. 13. ex variis lectionibus. l. qui ſaccum. ff. eodem.* † Pro re verò minima non competere a-
2 ctionem doli. Labeo *lib. 37. poſteriorum. l. ſi oleum. §. 1. ff. de dolo.*

Præbet

Præbet igitur nobis Juris hæc diſpoſitio inveſtigandi ratio-
3 nem, cur tam variè in ſimili caſu diſpoſuerit. Utraque enim
actio infamat. Ulpianus *lib. 11. ad edictum. l. non debet. ff. de dolo.*
Julianus *lib. 1. ad edictum. l. 1. ff. de his qui notantur infamia.* & in
furto dolus ineſt. Paulus *lib. 93. ad edictum. l. 1. ff. de furtis. §. 1. In-
ſtitut. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur.* adeò ut, remoto dolo,
removeatur, & furtum *d. §. 1.* ubi etiam DD. notant. Cur igi-
tur diverſum jus in his duabus actionibus conſtitutum eſt?

In hac diverſitatis ratione Gloſſa & DD. maximoperè ela-
4 borarunt, ut veram hujuſce varietatis rationem invenirent, &
Primo loco Johannes Gloſſator *in d. l. ſi oleum. §. ultimo* reſpon-
dit: ideò pro re parvi momenti competere actionem furti, quia
cùm furtum frequentiſſimè in rebus vilibus exerceatur, neceſſe
fuit magis puniri, & in eo accuratius provideri; argumento eo-
rum quæ docuit I. C. Claudius Saturninus *lib. ſingul. de pœnis pa-
ganorum. l. aut facta. §. ultimo. ff. de pœnis.* ubi delictum gravius
5 punitur, quia multoties fuit perpetratum. † Quæ quidem ſolu-
tio, & Gloſſæ ratio, facile ut falſa coargui poteſt, cùm frequen-
tiſſimè etiam dolus committatur: in quolibet enim commercio
& contractu dolus inveniri poteſt; argumento eorum, quæ tra-
didit Ulpianus *lib. 11. ad edictum l. 1. ff. de dolo.* imò eſt furto ge-
neralior. Dolus enim furtum, tanquam genus, comprehen-
dit, ut ex ejus definitone videre eſt *in d. l. 1. ff. de furtis.*

6 Secunda fuit Bart. ſolutio *in l. ſcio. ff de in integrum reſtitutione.
in l. ſi proprietarius. ff. de damno infecto.* ſequitur Bologninus in lu-
cubrationibus ad dictam *l. ſi oleum.* à cujus etiam ſolutione non
diſceſſerunt Inſtitutionum Interpretes *in d. §. Gallinarum.* & eſt
communi Doctorum opinione recepta, ut dicamus ea ratione
à legum conditoribus diverſum jus fuiſſe in furti actione con-
ſtitutum, quia furti judicium eſt ordinarium. *§. ex maleficiis. §.
dupli. cum ſequent. Inſtitut. de act.* judicium verò doli eſt judi-
cium extraordinarium. Ulpianus *lib. 11. ad edictum. l. 1. §. ait præ-
tor. cum ſequentibus. ff. de dolo.*

7 Sed hæc ratio diverſitatis non omninò tollit difficultatem,
adhuc enim remanet dubitatio, cur in judicio ordinario pro
re minima vendicet ſibi locum actio furti, in judicio verò ex-
traordinario actio pro re minima ceſſet.

Ter-

Digitized by Google

8 Tertio loco Covarruvias, *lib. 1. var. reſolut. cap. 3. num. 12.* fuit in ſingulari opinione adverſus omnes DD. aſſerendo Gallinam pro vili pretio æſtimandam non eſſe, & ſic text. *in d. §. gallinarum*, non probare ſententiam eorum, qui aſſeverant furtum cadere in rem minimam.

Quæ Covar. opinio à vero diſtat, cùm contrarium manifeſtiſſimè legibus à nobis demonſtretur, & primo ex Juſtiniani *Novella (conſtitutione in Auth. ut omnes obediant judicibus provinciarum) 69. CAP. I.* dicitur enim ibi : *quid enim durius quàm læſum circa ſublationem bovis, & equi, aut (exiguum quid dicamus) domeſticæ gallinæ.* licèt huic textui ingenioſus occurrere poteſt, dicendo exiguam gallinam dici in eo textu, ſi cum equo, aut bove comparetur.

Ad corroborandam verò communem Doctorum opinionem, accedat textus ſupra allegatus in *l. qui ſaccum, ff. de furtis. textus in l. vulgaris, ff. eod.* ubi pro vili marſupio competit actio furti.

9 Quarto loco Uldricus Zaſius perſpicaciſſimi Doctor ingenii, *lib. 2. cap. 26. intellig.* exiſtimavit in re parva non cadere furtum verè, ſed per interpretationem, demonſtrat hoc, ponderando verba textus in *d. §. gallinarum*, in verbo *intelligitur*, quod verbum ſolet fictionem demonſtrare, *l. nec empti*, & ibi gloſſa. *ff. de contrah. empt. cap. ſtudiis, de præbendis.*

Quæ ſententia repellitur ex eo, quòd verbum *intelligitur*, quando refertur ad ea, quæ ſunt juris, veritatem, & non fictionem ſignificat; Jaſon in *l. ſi tibi. §. cùm ſervus, ff. de leg. primo.* DD. & præcipuè Ripa *in Rub. ff. ſoluto matrimonio.*

10 Quinto loco Illuſtriſſimus Antiſtes Campanus in præclaro ſuo commentario, & propriè *lib. 1. var. ambiguit. cap. 9.* duas inveſtigavit circa hanc rem rationes, & ſingulares. Prima eſt, quia, cùm doli actio ſit prætoria, *l. 1. ff. de dolo. l. ſi oleum. §. ultimo. ff. eod.* ſed cùm prætor aliquid pollicetur, leves res non conſiderat. Ulpianus *lib. 24. ad edictum, l. 1. §. quod autem, ff. de ventr. inſpiciendo.* Secunda ſolutio, & melior, quia dolus continet in ſe non manifeſtam, ſed ſimulatione involutam, tectamque turpitudinem: hinc fit, ut minor ſit turpitudo velata, quàm manifeſta, ut teſtatur Ripa, *in l. ſi plagii, n. 7. ff. de verborum obligat.*

Nec obſtabit, ſi adverſus hanc ultimam ſolutionem inſtaret

B ali-

aliquis dicendo, furtum etiam velatam in ſe continere turpitudinem, cùm furtum à furvo dicatur. Paulus. *lib. 93. ad edictum. l. 1. ff. de furtis*, Imp. *in §. 1. Inſtitut. de obligat. quæ ex delicto.* Nam cùm hæc ſit alluſio, ab ea non eſt ſumendum argumentum, ut dicunt DD. *in l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. petatur.*

12 Cæteræ aliæ rationes, quæ ultimo loco ponuntur, ut Gomeſii *4. Inſtitut de act. in prin. nu. 57.* & Gerardi de Sancta Petra *in ſingulari 19.* brevitati mihi hac in re ſtudenti, prætermittendæ hoc loco viſæ ſunt.

11 Sed, ut ad onus, penſumque meum me revocem, reſtat ut quam ego potiſſimum probem ſententiam exponam. Atque hanc ego rationem eſse ſentio, quia furti actio dicitur eſse civilis, quòd jus civile totum in rigore eſt poſitum, argumento eorum, quæ affirmavit Ulpianus. *lib. 4. de adult, l. proſpexit. ff. qui & à quibus*: actio vero doli dicitur eſse prætoria, *d. l. 1. ff. de dolo, l. ſi oleum, §. ultimo, ff. eod.* qui quidem prætor æquitate movetur. Ulpianus, *lib. 25. ad edictum, l. quòd ſi Epheſi. ff. de eo quod certo loco*: ſed nulla æquitas patitur, ut pro re modica alicui infamia irrogetur: ergo ſequitur in negotio parvi momenti, doli actionem locum habere non poſse, &c.

CAP. III.

Cur pro furto manifeſto majori pœna afficiatur fur, quàm pro non manifeſto, latiſſimè diſcutitur, præter cæteros.

1. *Furtorum duo ſunt Genera.*
2. *Pœna furti manifeſti, & non manifeſti.*
3. *Aliæ furtorum pœnæ recenſentur.*
4. *Quatuor novis perpenſionibus demonſtratur, majus eſſe furtum non manifeſtum, quàm manifeſtum.*
5. *Nova eſt hac de re diſputatio.*
6. *Gloſſa libavit tantùm difficultatem.*
7. *Ingenioſior inveſtigatio.*
8. *Non tamen ex omni parte tuta.*
9. *Antonius Contius propius ad difficultatem acceſſit.*

10. *Ejus*

10. *Ejus tamen conſideratio à nobis repellitur.*
11. *Authoris ſolutio.*

1 CUm furtorum duo ſint genera, Manifeſtum, & non manifeſtum. *§. furtorum. Inſtitut. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur.* Cajus *lib. 13. ad edictum. l. 2. ff. de furtis.* Ulpianus *lib. 41. ad edictum. l 3 ff. eod.* Ulpianus. *lib. 41. ad Sabinum. l. in ſervitute. ff. eod.* Papinianus.
2 *lib. 27. quæſtionum. l. ſi dominus. 8. ff. de præſcriptis verbis*, † pro manifeſto conſtituta eſt condemnatio quadrupli. *§. pœna. Inſtitut. de act. §. ex maleficiis.* & *§. quadrupli. eod.* pro non manifeſto pœna dupli. licèt ex antiquo jure Romanor. XII. tabularum, ſeverior pœna manifeſtis furibus impoſita fuerit. In furto enim manifeſto liberi homines verberibus cæſi in ſervitutem iis, quibus furtum fecerant, adjiciebantur: ſervi verò cæſi è ſaxo præcipitabantur, ut admonet Jo. Coraſius in *d. §. ex maleficiis.* Severius tamen Draco Primus, qui leges dedit Athenienſibus, fures quoscunque capitis ſupplicio plectendos eſse dijudicavit & conſtituit, ut teſtatur Aulus Gellius. *lib XI. cap. 18. Noct. Attic.*

4 Nunc quæritur, cur noviſſimè factum eſt, ut majore pœna plectantur fures pro manifeſto, quàm pro non manifeſto furto. nam, ſi bene diligenterque inſpiciamus, oppoſitum erat à legislatore conſtituendum. Primò, quia plus ſapit naturam furti non manifeſtum furtum, cùm clam & obſcure fiat, quàm manifeſtum; argumento eorum, quæ dixit Paulus. *lib. 93. ad edictum. l. 1. ff. de furtis*; ubi furtum ex eo denominatur, quia clam & obſcurè fit.

Secundò animadvertat ingenioſus in caſu iſto, pœnam non videri eſſe impoſitam delicto, ſed caſui, & fortunæ, quod eſse non debet; argumento eorum, quæ notavit Ulpianus *lib. 8. regularum. l. infans. ff. de ſicariis.* Paulus. *lib. 10. ad Sabinum. l. ſi putator, ff. ad l. aquiliam*, Alexander III. S. P. in *cap. lator. de homicidio*: nam quòd deprehendatur, vel non, evenit hoc ex fortuna & caſu, cùm intentio cujuslibet furis ſit celare furtum, & cum furto non deprehendi.

Tertiò conſideret, inſigniores fures non ita manifeſtè deprehendi, ſicuti levioris conditionis fures; qui cùm artem furandi non ita calleant, facillimè deprehenduntur, & manifeſte, & ſic pejoris conditionis ſunt improbi fures, quàm illi facinoroſi, & improbiores.

Quartò, commenſuret pœnam delicto, mitiorem pœnam imponendo furi manifeſto, qui cum manifeſtè, & inverecundè deprehendatur, verecundia illa deberet pro pœna aliqua haberi, argumento juris regula tradita à Paulo *lib. 18. ad edictum, l. cum qui, ff. de jurejurando, & lib. 3. ad Sabinum. l. ſecundum naturam, ff. de regulis juris.*

5 Res hæc difficilis mihi videtur, plurimum habens quæſtionis, eoque magis, cùm à Doctoribus aliqua ex parte non tangatur.

6 Gloſſa forſan præſentiens difficultatem, in *d. §. pœna, Inſtitut. de obligat. quæ ex delictò naſcuntur.* reſpondebat, quia majus eſt delictum manifeſtum, quàm non manifeſtum.

Sed non video quomodo Gloſſæ ratio procedere poſſit, cum in utroque conſideretur doloſa contractio, immo majus delictum cenſendum eſt non manifeſtum, ut ſupra admonuimus.

7 Dicet aliquis ingenii perſpicacis, mitius punitur qui clam, quàm qui manifeſtè deliquit, D. Ambroſius *lib. de patriarchis lib. 1,* & *habetur in canone Nemo, 32. quæſt. 4.* Alexander III. *in capit. ex tenore. de temp. ordinat.* Bonifacius VIII. *in capite unico, de Voto. lib. 6.*

8 Nec hæc ratio ex omni parte redditur tuta, quia aliquando quis punitur magis, quia palam peccavit, quàm qui clam: ut eſt ſententia Ulpiani *lib. 1. ad leg. Jul. & Papiam. in l. palam. ff. de ritu nuptiarum.*

Secundò ex alio improbari poteſt, & urgentius, quia quod fur manifeſtè furetur, non tamen deprehendatur, vel acclametur furtum manifeſtum non eſt, *l. 3. cum ll. ſequentib. ff. de furtis.*

9 Tertio loco pro enervanda hac difficultate, invenio Antonium Contium virum non mediocriter eruditum, *lib. 1. lectionum ſubſecivarum, cap. 2. num. 5.* affirmantem in hac re Romanos Lycurgum, & Lacedæmonios fuiſſe ſeqvutos. Habetur enim ex Xenophonte in *lib. de Repub. Lacedemoniorum.* Lycurgum furtum permiſiſſe, deprehenſos vero fuſtibus cæſiſſe, apparet igitur ex his antiquitus majori pœna manifeſtum furtum punitum eſſe.

10 Nec tamen hæc conſideratio tanti ponderis eſt, ut difficultatem tollat. non enim reddit rationem utriusque. Secundo ex alio rejicimus iſtam ratiocinationem: habemus enim ex Gellio *lib.*

lib. XI. Noctium Atticarum cap. 18. iſthæc furta non ob turpia lucra fuiſſe permiſſa, ſed pro militari exercitio, ac laniſtica Tyronum arte excolenda, ut illa furandi ſolertia adoleſcentium ingenia acuerent, ut ad parandas deinde inimicorum inſidias evaderent ſagaciores.

11 Sed ut, unde eſt orta, eò revertatur oratio mea, & huic capiti finem imponam, ſolebroſam hanc rem abſolvendo: ego puto dicendum, quòd ideò majori pœna afficitur manifeſtus fur, propter majorem rei evidentiam manifeſtam, argumento eorum quæ conſtituerunt Imperatores in *l. ult. C. de probat. l. qui ſententiam. C. de pœnis*, quæ notavit Ulpianus *lib. 8. de off. proconſulis. l. abſentem. ff. de pœnis.* unde JC. hujusmodi fures in admiſſo deprehenſos, manifeſtos vocat, quòd videlicet ita convincti, & deprehenſi ſint, ut factum ipſum inficiari non poſſint. argumento *l. ſi dominus. ff. de præſcriptis verbis.*

Cap. IV.

Qua Ratione Lex Filios Adoptivos Matri (cùm de ejus filij hæreditate agitur) anteponendos eſſe exiſtimaverit. ad intelligentiam textus *in §. præferuntur. Inſtitut. de Senatuſcon. Tertyll.*

1. *Filij adoptivi matri in ſucceſſione præferuntur.*
2. *Contrarium de Jure videbatur eſſe verum.*
3. *Cum in Matre Jura ſanguinis locum habeant.*
4. *Matres ardentiſſimè filios diligunt, & ardentius eos amant, quàm parentes.*
5. *A Doctoribus præſens quæſtio non perquiritur.*
6. *Ab Authore ſolutio proponitur.*

1 Vehementer admirabar, ac tacitus mecum ipſe conſiderabam rationem, quare lex filios adoptivos Matri præferri cenſuit, cùm de ejus filij hæreditate agitur,

§. liberi. Inſtitut. de Senatuſcon. Tertylliano. Ulpianus. *lib. 13. ad Sabinum, l. 2. §. liberi. ff. eod.* gloſſa in *cap. prædicator. 6. q. 1.* & quod auget admirationem, eſt, quod ſcribit Paulus. *lib. ſing. ad Senatuſcon. Tertullianum. in l. æquiſſimum. ff. de Senatuſcon. Tertyll.* cujus verba hæc ſunt. *Æquiſſimum eſt omnes filios matri*
2 *præferri, etiam ſuper adoptionem in familia relicti ſint.* †

Æquiſſimum magis fore cenſerem, matrem præferri filiis ado-
3 ptivis, † cum in matre vinculum naturale ſangvinis conſideretur, in filio verò adoptivo, solùm civile adoptionis vinculum. palam autem eſt potentius eſſe vinculum naturale, quàm vinculum civile; Rainaldus Corſus. *lib. 2. indagationum Juris civilis. cap. 5.*

4 Sic etiam, cùm Mater pro filio tot onera ſuſtinuerit, ut dicit S. P. in *cap. ultimo. de converſ. infidel.* quem filium ardentiſſimè diligit. Paulus. *lib. 11. ad edictum. l. iſti quidem. ff. de eo quod metus cauſa.* Imperator Juſtin. in *l. ultima. §. ultimo. C. de curat. furioſi*; quæ jura, & ſi in patre loquantur, ad matrem extendi debere determinavit Corduba in *l. ſi quis à liberis. §. ſi mater. ff. de lib. agnoſcendis*: immo ardentius Matres, quàm patres liberos diligere cenſuerunt, Marcus Mantua *ſing. 419.* Hieronymus Gratus. *conſ. 83. num. 12. lib. 2.* decentius igitur fuiſſet Matrem potius ad luctuoſam ejus filij hæreditatem admitti, quàm extraneum, & ſic filium adoptivum.

5 In hac re aliquid non habeo, quod pro ſolutione adducam, excogitatum à Doctoribus.

6 Ego exiſtimarem dicendum, quòd, cùm lex jura ſucceſſionis ab inteſtato, filiis adoptivis condonaverit. *§. ſed hodie. Inſtitut. de adoptionibus*; Impp. Juſtinianus. *in l. cum in adoptivis. C. de adopt.* eoſve in ſuorum numero collocaverit. *§. pro hærede. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtato, §. præferuntur. Inſtitut. de Senatuſcon. Tertyll.* & cùm eadem lex diſpoſuerit primam ſucceſſionem eſſe liberorum. *§. ſui autem. Inſt. de hæred. quæ ab inteſtato.* Ulpianus. *lib. 12.* ad Sabinum, *l. 1. ff. de ſuis & legitimis.* conſequens erat neceſſariò filios adoptivos tanquam ſuos hæredes, quibus primo loco ſucceſſio competit, ut ſupra admonuimus, Matri præferri, *d. l. 2. §. liberi. l. æquiſſimum. ff. ad Senatuſconſultum Tertyll. §. præferuntur. Inſtitut. eod. &c.*

CAP.

CAP. V.

De Poſseſsione, cur à corpore potius quàm ab animo ſit denominata.

1. *In poſſeſſione animus æqualiter & corpus concurrunt.*
2. *Animus nobilior corpore.*
3. *Azonis prima inveſtigatio, ejuſdemque confutatio.*
4. *Pauli Caſtrenſis ſecunda, quæ à Jaſone infringitur, & à nobis defenditur.*
5. *Jaſonis tertia indagatio, à nobis rejecta.*
6. *Noſtra denique vera perſcrutatio.*

1 ILlud multi ſudoris eſt perquirere, cur poſſeſſio à corpore potius, quàm ab animo denominetur, cùm animus & corpus pari paſſu in acquiſitione poſſeſſionis concurrant; Paulus. *lib. 54. ad edictum. l. 3. ff. de acquir. poſſeſſione.* idem *lib. 65. ad edictum. l. quemadmodum. ff. eod.* Jabolenus. *lib. 5.* ex poſterioribus Labeonis. *l. quarundam rerum. ff. eod.* Impp. Diocl. & Max, in *l. licet, C. de acq. & retinenda poſſeſſione.*

2 Cùm tamen animus nobilitate, & præſtantia corpus plurimum antecellat. Impp. Juſtinianus. *in l. ſancimus. C. de ſacr. S. Eccleſ.* & corpus dicatur eſſe animi inſtrumentum, quo tanquam ſervo utitur ipſe animus, Celſus. *lib. 19. digeſtorum. l. labeo. §. tubero. ff. de ſupell. leg.* Hilarius. *lib. 4. de trinit. habetur in cap. intelligentia. de verborum ſignificatione.* Ariſt. *primo de interpretatione.*

3 Primam hujus rei rationem perquiſivit Azo *in Rub. ff. de acq. poſſeſſione*; qui opinatus eſt poſſeſſionem ab ejus origine ſumſiſſe nomen, ut authoritas ſacrorum librorum demonſtrat; legitur enim *Deuter. c. 11. omnis locus veſter quem calcaverit pes veſter erit.* Quæ ratio improbatur à ſcribentibus ibi, quia JC. antiqui legis Moſaicæ & veteris intelligentiam non habuerunt.

4 Secundam rationem in medium adduxit Paulus Caſtrenſis; qui fuit optimus rerum & rationum perſcrutator *in l. 1. ff de acq. poſſeſſione,* quia corpus magis operatur in poſſeſſione, quàm

quàm animus, ſecundum gloſſam. *in l. 1. §. 1. ff. eod.* Jaſon infringit hanc rationem aſſerendo oppoſitum verum eſſe, ſcilicet, magis animum influere in poſſeſſionem, quàm corpus; cùm poſſeſſio ſolo retineatur animo. *d. l. licet C. de acq. & retin. poſſ.* ſic etiam ſolo animo amittitur, *d. l. 3. §. in amittenda. ff. eod.*

Sed ratio ipſius Caſtrenſis poteſt ab objectione Jaſonis defendi, ſi diligenter, quid voluerit Caſtrenſis, attendamus; nam mens ejus fuit loqui, in acquirenda poſſeſſione; in qua concurrunt corpus pariter, & animus, *d. l. ſi poſſideri.* & *d. l. quemadmodum. ff. eod.*

Tertiam ultimo loco rationem inveſtigarunt Jaſon, cæterique ſcribentes in *d. l. 1.* & ea eſt, quia poſſeſſio in facto conſiſtit; Paulus, *lib. 54. ad edictum. l. 1. §. ſi vir uxori. ff. de acq. poſſeſſ.* Papinianus, *lib. 2. definitionum. l. poſſeſſio quoque, ff. eod.* Ulpianus *lib. 30. ad edictum. l. poſſeſſionem pupillus. ff. eodem. & lib. 3. quæſtionum. l. denique. ff. ex quibus cauſis majores.* Neque hæc conſideratio eſt alicujus ponderis: nam, & animus facti eſt. Paulus, *lib. 50. ad Plautium. l. bonæ fidei, ff. de acquir. rerum dominio*: Joh. Bolog. *in tract. de juris & facti differentia.*

Quamobrem cæterorum ſententiis breviter enarratis, quid de hac tota re ſentiam, nunc ſum facili negotio demonſtraturus. Arbitror poſſeſſionem ea de cauſa ſortiri nomen à corpore, & non ab animo, ratione certitudinis, factum enim corporeum, à facto animi eo diſtat, quia corporeum minus habet dubitationis, cùm tangi, & videri poſſit, quàm factum animi, quod tangi, & videri nequit, & incorporeum quid exiſtit; argumento eorum, quæ notantur *in §. 1. Inſtitut. de rebus corp. & incorpor.* & *in l. 2. ff. de rerum diviſ.* & Pro hac opinione roboranda adduco textum Impp. Diocl. & Maxim. *in l. cùm nemo, 5. C. de acquir. & retinenda poſſeſſione. Cum nemo cauſam ſibi poſſeſſionis mutare poſſit, propoſitaque colonum, nulla extrinſecus accedente cauſa &c.* actus igitur extrinſecus, & ſic corporeus magis eſt certus, quàm animi, & hæc breviter dixiſſe ſufficiat.

Cur

CAP. VI.

Cur Neceſſitatis Tempore furtum facere ſit permiſſum, adulterium verò committere nefas ſit? *Itidem*, cur bannitam mulierem occidere permiſſum ſit, adulterare vero non?

1. *Neceſſitas non ſubjacet legi.*
2. *Neceſſitas illicitum reddit licitum.*
3. *Neceſſitatis tempore furtum permittitur.*
4. *At adulterium non.*
5. *Diſcriminis rationem perſcrutantur Doctores.*
6. *Joh. Bolognetti ratiocinatio adducitur, quæ tanquàm falſa rejicitur.*
7. *Noſtra veriſſima perpenſio in medium proponitur.*
8. *Diſcutitur etiam, cur aliquando criminatam mulierem occidere ſit permiſſum, cum ea verò adulterium committere interdictum ſit.*
9. *Hujus rei vera (ni fallimur) à nobis ratio affertur.*

1 NEmo ambigit, neceſſitatem legis poteſtati non eſſe ſubjectam. Modeſtinus. *lib. 11. pande. l. ut gradatim. §. 1. ff. de muneribus & honorib.* Ulpianus. *lib. 1. Opinion. l. illicitas. §. præſes. ff. de offi præſidis.* gloſſa *in l. item. ff. com. dividund.* gl. *in l. unica. §. ſanè ff. de offic. conſulis.* Innoc. III. *in c. quanto. de conſvetud.* idem *in cap. conſilium. de obſervat. jejuniorum.* Joannes Chryſoſtomus *ſuper Marcum. cap. 2. habetur in cap. quod non eſt. de reg. jur. in antiquis.* Gratianus *in canone. ſicut. de conſecr. diſt. 1. in canone. ſanctum. 4. diſt. in canone. Ad limina. 3. q. 1.* DD. *in l. 1. ff. de offic. ejus.*

2 Hinc fit, ut quod ſuapte natura eſt illicitum, neceſſitas faciat licitum. *d. cap. quod non eſt. de reg. jus. in antiquis.* Nicolaus tertius *in cap. exit. §. profectò. de verb. ſignif. in 6.* Gratianus. *in cap. mutationes. 7. q. 1.* DD. *in cap. in argumentum. de reg. jur. lib. 6.* & ſo.

C enar-

enarrat caſus, in quibus neceſſitas vendicat ſibi locum. Medices, vir equeſtri inſignitus dignitate, dignus regia, *in tract. de caſibus fortuitis. par. 1. q. 6.* latè etiam habetur per Menoch. *in tract. de arbitrio judicis. cent. 2. caſu. 182. n. 19.* Unde David comedit ipſe, & pueri ejus, panes propoſitionis, propter neceſſitatem, de quibus non licebat edere, niſi ſolis ſacerdotibus. *Levit. cap. 12. 1. Reg. cap. 21. habetur in canone. Ideo. ff. 1. 25. q. 1.* & propter hanc pater poteſt vendere filium. ut eſt manifeſtum. Imperator Conſtantinus *in l. 2. C. de patribus, qui filios diſtraxerunt.*

3 Quatenus tamen ad rem noſtram pertinet, ſciendum eſt, furtum neceſſitatis tempore non prohiberi. *S. P. in cap. ſi quis propter neceſſitatem. de furtis.* Gregorius. *c. 4. Reſponſionum ad Auguſtinum Anglorum epiſcopum. habetur in canone. fraternitas. 12. q. 2. habetur etiam ex dictis Apollonii. in canone diſcipulos. de conſecr. diſt. 5.* Cagnolus *in l. quæ propter. ff. de regul. juris.* Duenas *reg. 102.* Joh. Andreas *in cap. in argumentum. n. 4. de regul. jur.* Noſter Afflictus *in tract. de jure congrui. ff. 2. n. 16.* Marianus Socinus *in cap. ſacris. n. 154. de ſent. excom.* Deciſio Capellę Tholoſ. *252. num. 4.* Covar. Doctor inſignis, *in regula. pactum. ff. 1. par. 2. nu. 3. de reg. jur.*

4 Neceſſitatis verò tempore adulterii perpetrandi facultatem jure negant: Ulpianus *lib. 1. ad. leg. Juliam & Papiam. l. palam. ff. ignoſcendum. ff. de ritu nupt.* Cagnolus in ſpecie, *in d. l. quæ propter.* Covar. *loco ſupra cit. num. 5. pag. 521.* Medices *in tracta. de fortuitis caſibus. part. 1. q. 6. nu. 65.* & indubitati juris eſt.

Licèt aliqualis poſſet fieri dubitatio ab ingenioſo. Quod utrumque eſt jure naturali prohibitum: Ulpianus *lib. 57. ad edictum. l. probrum. ff. de verb. ſignificat. Exodi. cap. 2.* D Thom. *2, 2. q. 66. art. 5. Catech. in 2. præcep.* Alex de Ales. *4. part. q. 36. mem. 1.* & facilius adulterii culpa deletur, quàm furti; non enim remittitur peccatum, niſi reſtituatur ablatum. Divus Auguſt. *lib. de pœnitentia. cap. deſeat, de reg. juris in antiquis.* Navar. *Man. confeſſ. cap. 17. ſuper 7. præcepto, nu. 1.* Aſtenſis *lib. 1. tit 23. art. 1.* Adulterii tamen crimen ſola pœnitentia deletur. ut eſt manifeſtum.

5 DD. noſtri *in l. 1. ff. de offic. ejus.* & præcipuè Decius, & Canoniſtæ *in cap. ſi quis propter neceſſitatem. de furtis.* reddunt diverſitatis rationem: quia per furtum immediatè neceſſitati famis ſubvenitur, non ſic in adulterio, & in alio coitu illicito. Decius *in l. quæ propter neceſſitatem. ff. de reg. jur.*

Quæ diverſitatis ratio non omni ex parte ſatisfacit, quia dice-

ret

Digitized by Google

ret eo caſu aliquis, ſatis eſt miſerandam illam mulierem neceſſitate coactam, per hunc modum famem ſuam ſublevare, mediante iniquiſſimo crimine hoc adulterii: dum enim habemus effectum, non curamus de modo. *vulgatis juribus.* quod tamen pronunciatum naturali rationi, & chriſtianę religioni non eſt conſonum *ut infra dicetur.*

Secundo loco Joh. Bolognettus *in d.l.1. nu.129. & 130.* fuit in erronea opinione. licere ſcilicet mulieri in maxima neceſſitate conſtitutæ adulterium pro expellenda fame committere. & ad tex. *in §. ignoſcendum.* reſpondet locum habere in paupertate, non autem in extrema neceſſitate.

Sed potius cenſeo improvidè, vel jocosè magis Bolognettum eſſe loquutum, quàm quod voluerit id pro vero affirmare. Repugnat enim ejus ſententia, & naturali rationi, & orthodoxæ fidei religionis mandato. Melius enim eſt mori, quàm mortaliter peccare. Innoc. 3. *in c. ſacris. de his quæ vi metuve cauſa.* D. Auguſt. *de Civitate Dei, lib. 1. cap. 18. canone. Ita ne. 32. q. 5. idem D. Auguſt. ad Claudium. cap. 8. canone ſic non ſunt, 3. q. 4. idem in Enchiridio. c. 22. canone. is autem 22. q. 2.*

7 Miror igitur DD. in tam facili negotio hæſitaſſe, cum hujus rei ratio manifeſta ſit. Furtum enim neceſſitatis tempore, ea ratione permittitur, quia tempore neceſſitatis omnia reducuntur ad tempus juris naturalis. Paulus *lib. 34. ad Edictum. l. 2. ſf. cum eadem. ff. ad l. Rhodiam de jactu.* Clemens *in epiſtola 5. canone. dilectiſſimis, 12. q. 2.* gloſſa *in can. ſicut, 47. diſtin.* gloſſa *in cap. quod non eſt. de reg. juris in antiquis.* unde furtum, quod tempore neceſſitatis fit, furti nomen non meretur, Sot. *lib. 5. de juſt. & jure, q. 3. art. 4. S. Doctor 2. 2. q. 66. art. 7.* Angelus *in verbo furtum, nu. 36.* Armil. *in verbo furtum. num. 9.* Piſan. *in verbo furtum. num. 8.* Tabiena *ibidem. num. 7.* Roſella *in verbo furtum. num. 4.* Aſtenſis *lib. 1. tit. 33. art. 3. quæſt. 3.*

At adulterium eſt intrinſece malum, nec tempore neceſſitatis licitum efficitur. facit ad hoc Salomonis ſententia *Proverb. 6. Non grandis eſt culpa, cùm quis furatus fuerit, furatur enim ut eſurientem impleat animam; qui autem adulter eſt propter cordis inopiam perdet animam ſuam.*

8 Devenio nunc ad explanationem ſecundæ dubitationis, cur ſcilicet bannitam mulierem occidere fas ſit, adulterare nefas; nec hoc per legem municipalem permitti poteſt, ut dicit Nellus de S. Geminiano *in tract. de bannitis, part. 2. q. 46. & 47.*

 Adver-

Digitized by Google

Adverſus quam ſententiam aliquis hoc præcipuè uti poſſet argumento: Cui licet id, quod plus eſt, quod eſt minus non denegetur, *vulgatis juribus*: ſed homicidium cenſetur eſſe gravius adulterio. Divus Auguſtinus *de adulterinis conjugiis. lib. 2. 15. habetur in canone. ſi quod verius. 33. q. 2.* & ita argumentatur Decius *in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtitut.* Bal. *in l. ult. cap. ſi contra jus, vel util. pub. confirmatur 2. argu.* Quem enim occidere licet, licebit etiam eum contumeliis afficere. Papinianus. *lib. 1. de adulteriis. l. nec in ea. ff. eod.*

9 Quæ argumentorum oppoſitiones facili negotio diluuntur, conſiderando præfata argumenta locum habere in his, quæ ſunt ejuſdem generis. Ex diverſis enim non fit illatio; Paulus *lib. 72. ad edictum. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. obl.* Papinianus. *lib. 11. ad edictum. l. Papinianus. exuli. ff. de minor.*

Ne diutius in hac re immorer, rationem diſcriminis puto eſſe & veriſſimam, quia per homicidium pœna mulieri infertur actu remanente licito. Homicidium enim quod infligitur ad pœnam per legem municipalem, eſt declaratio juris divini, juxtà illud. Qui gladio ferit, gladio perit: & qui Principi non obedierit, morte moriatur, *1. Reg. cap. 13. Deut. cap. 17.* Gregorius *in cap. 2. de major. & obed.* quod optime declarat Abbas, & poſt ipſum Marcus Mantua. *in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtitut.* ſed adulterium non poteſt inferri ad pœnam, actu non remanente illicito, cùm nullo caſu inveniamus eſſe permiſſum adulterium; quod ſecùs de homicidio, quod in pleriſque caſibus reperimus eſſe conceſſum; Paulus *lib. 10. ad Sabinum. l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ff. ad legem Aquiliam*; Ulpianus. *lib. 18 ad edictum. l. ſed & ſi quemcunque. ff. eod.* Imp. Gord. *in l. 2. & 3. C. de Sicariis.* Angelus in *l. 1. C. eod.* habetur latè per DD *in l. ut vim ff. de juſt. & jure, &c.*

CAP. VII.

Cur Patri tantum, & Marito conceſſum ſit occidere adulterum, Fratribus autem non.

Ad-

1. *Adverſus Adulteros leges armantur gladio ultore.*
2. *Patri Adulterum occidendi facultatem Jura tribuerunt.*
3. *Eamque Marito etiam conceſſerunt,*
4. *Fratribus autem, & agnatis cæteris cur denegaverunt?*
5. *Injuria facta uni de familia, cenſetur facta omnibus de eadem familia.*
6. *Ratio cur Patri, & Marito id permiſſum fuerit, cæteris autem denegatum, perquiritur, & nova traditur ratio.*
7. *Uxores ſunt in poteſtate maritorum.*
8. *Jure Canonum Adulterum occidere prohibitum eſt, etiam Patri, & Marito.*

1 ADulteria ita jura ſunt deteſtata, ut non ſolùm ad-
verſus ea armentur gladio ultore. Imperator Con-
ſtantinus. *in l. quamvis. C. de adulteriis.* † Sed Gla-
2 dii etiam poteſtatem patri impartita ſint, ut liceret ei
occidere; Papinian. *lib. 1. de adulteriis. l. Patri. ff. de
adulteriis. l. nec in ea, & l. quod ait. ff. eod.* Macer. J C. *lib. 1. de pu-
blicis judiciis. l. nihil intereſt. ff. eod.* Imperator Alexander. *in l. Grac-
chus. C. de adulteriis.* quæ quidem poteſtas ſoli patri conceſſa fuit à
princ. non autem marito: & ratio hujus redditur in *d. l. nec in ea.
Quod plerumque pietas paterni nominis conſilium pro liberis capit:
cæterum mariti calor & impetus facile ſævientis fuit refrenandus.*
3 † Poſtea Marito quoque adulterum uxoris occidere permiſſum fu-
it. Macer. J. C. *lib. 1. publicorum judiciorum. l. marito quoque. ff. de
adulteriis.*

Fratribus autem, vel cæteris agnatis, ſemper fuit denegata
4 *d. l. Gracchus.* etſi injuria, facta uni de familia, toti familiæ facta
eſſe videatur; Ulpianus. *lib. 56. ad edictum. l. lex Cornelia. ff. de in-
juriis.* gloſſ. in *l. 1. & 2. de liberali cauſa*; Bald. *in c. 1. ſ. ſimiliter.
quibus modis feudum amittatur.* Bald. *in l. 1. C. de raptu virginum. &
in l. 1. C. ſi quacunque præditus poteſt.* Bart. *in l. 3. ſ. ſi tutor. ff. de
ſuſp. tutorib. in l. ſi ita ſtipulatur ſ. Chryſogonus ff. de verb. obligat.*
idem Bart. *in l. cùm ſcimus. C. de agricolis. & cenſitis. lib. 11.* ſic etiam
cùm verus dolor ad hoc faciendum fratres impelleret, argumento
eorum, quæ dixit Imperator Conſtantinus. *in l. quamvis. C. de adult.*
5 Quod ſi hac de re ratio inquiratur, aio, Patrem potuiſſe occi-
dere

dere propter patriam poteſtatem , quæ ſemper tantum eſt operata effectum, ut jus vitæ neciſque Pater habuerit. Paulus *lib. 2. ad Sabinum. l. in ſuis. ff. de liberis & poſthumis:* hinc eſt quod filius fam, qui in aliena poteſtate eſt conſtitutus, filiam ſuam in adulterio deprehenſam occidere nequit; Ulpianus *lib. 1. de adul. l. nec in ea. ff. eod.*

7 † Marito quoque fuit eadem condonata poteſtas occidendi adulterum, cùm uxor dicatur eſſe ſubdita viro. DD. *l. exigere dotem. ff. de judiciis.* Hermogenianus *lib. 6. juris epitom. l. 2. ff. de liberis exhibendis.* Impp. Diocl. & Maxim. *in l. ſi invita. C. de nuptiis.* Mulieres enim eſſe in poteſtate Maritorum ſemper antiqui Patres cenſuerunt. Iſidorus 2. *lib. de officiis. cap. 19. canone. fœminæ, 30. q. 5.* Divus Auguſtinus *lib. quæſtionum Geneſis, quæſt. 153. can. eſt ordo, 33. q. 5.* Divus Hieronymus *ſuper epiſtola ad Titum. in cap 2. can. cum caput. 33. q. 5. Item in libro quæſtionum veteris teſtamenti. quæſt. 45. can. mulierem. eadem cauſa & quæſt.* Unde fatuum agnoſco eum qui eam Dominam appellat, etſi teſtatorem quendam Dominam aliquando uxorem nominaſſe comperimus. Scævola, *lib. 22. Digeſtorum. l. uxorem. ff. de leg. 3.* * Ex his igitur liquido liquet, cur Pater & Maritus jus occidendi adulterum habeant.

8 Jure tamen Canonum non licet alicui uxorem vel filiam ſuam adulteram occidere; Sancta enim Dei Eccleſia mundanis nunquàm conſtringitur legibus. Nicolaus Papa *in canone, Inter hæc. 33. q. 2. Eccleſiaſtica enim diſciplina ſpirituali gladio, non materiali criminoſos feriri jubet: illo videlicet gladio, quo Petrus jubetur mactare, & manducare. Act. 10.* de quo etiam Chriſtus ait in Evangelio *Matt. 10. Non veni pacem mittere in terram, ſed gladium. canone. interfectores, 33. q. 2.* Unde occiſores non excuſantur auctoritate juris civilis ſolus enim Judex excipitur à Canone ut occidat. Divus Auguſtinus *de libero arbitrio, lib. 1. cap. 4. canone. ſi homicidium, 23. q. 5. item ad Macedonium, epiſt. 54. can. cum homo. ead cauſa, & quæſt.* Nam lex civilis, quæ regendis Civitatibus fertur, pleraque concedit, & impunita reliquit, quæ per divinam providentiam puniuntur; *Matth. 6. canone. ſicut. 32. quæſt. 5.* Divus Auguſtinus, *de libero arbitrio. lib. 6.* Thomas, *2. 2. quæſtio. 96. & 97. &c.*

* Vid. Menagius *in Amœnitat. Juris, cap. 25.*

Cur

Cap. VIII.

Cur juſſu Domini Servus ſtipulari poſſit, acceptilationem verò facere nequeat, ad intelligentiam *l. prima. ff. de verborum obligat.*

1 Servus juſſu Domini ſtipulatur.
2 Servus juſſu Domini acceptum facere non poteſt.
3 Nulla in perſcrutanda hujus rei ratione verba fecerunt DD.
4 Prima hujus diſcriminis ratio, ejuſdemque confutatio.
5 Secunda Authoris indagatio.
6 Objectio quæ adverſus eam fieri poſſet.
7. Ejuſdem objectionis ſolutio.

1 CVr eſt, quòd ſervus juſſu Domini ſtipulationem contrahere valeat. Ulpianus *lib. 48. ad Sabinum. l. 1. ff. de verb. obligat. & toto tit. ff. de ſtipulat. ſervorum.* † ac-
2 ceptilationem verò non. Cajus *lib. 3. de verb. obliga. l. ſervus, ff. de acceptilationibus.* cum acceptilatio verbis contrahatur, ut ſtipulatio, & ſine ſtipulatione confici nequeat. Modeſtinus *lib. 2. reg. l. 1. ff. eod.* Ulpianus *lib. 48. ad. Sabinum. l. an inutilis. §. acceptum. ff. eod. §. item per Aquilianam. Inſtitut. quibus modis tollitur obligatio.*

3 Peracuta ſatis, & ingenioſa eſt hæc inveſtigatio, quam nullus interpretum, quos hactenus habuit antiquitas, vel eorum quos nunc commendat poſteritas indagatur.

Quidam ingenioſi noſtrates doctrina & ingenio non vulgares
4 ſic componebant difficultatem: ſervus nec juſſu Domini acceptum facere poteſt, quia eo caſu duæ concurrunt fictiones, quæ in eadem re cumulari non poſſunt; *argumento eorum, quæ dicunt DD. ex textu in l. 1. C. de dotis promiſſione:* conſideratur prima fictio, & eſt, quòd ſtipulatio facta à ſervo, cenſeatur ipſius Domini. *§. ei qui. Inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* ſecunda eſt, quia ipſa acceptilatio eſt imaginaria ſolutio. *d. l. 1. ff. de acceptilat. d. §. per acceptilationem.* Elegans & ingenioſus eſt hic ſen-

ſenſus, eum tamen leviter refellimus, conſiderantes, quòd aliquando ſervus communis poteſt unum ex Dominis accepto liberare, *d. l. an inutilis. §. ſervus communis. ff. de accept.*

5 Nos ſic poſſe ſedari difficultatem arbitramur, conſiderando in primo caſu acquiſitionem: ſervus enim ſtipulando Domino acquirit. *toto tit. de ſtipulat. ſervorum.* inde eſt, quod poteſt etiam Domino ignorante, & expreſſe contradicente ei acquirere, Julianus *lib. 11. ex Minutio. l. ſervus, vetante. ff. de verbor. obligat. §. 2. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur,* at in caſu acceptilationis debitorem Domini liberando, verſatur Domini damnum, & jactura: cùm acceptilatio ſit ſolutio obligationis; & ſervus, paciſcendo non poteſt Domini conditionem facere deteriorem: Impp. Severus, & Antoninus. *l. ſervus cerditoris. C. de pactis:* quòd hoc ſit verum confirmatur authoritate Pauli. *lib. 12. ad Sabinum. l. ſpecies. ff. de accept.* in quo dicitur: ſpecies acquirendi eſt liberare Dominum obligatione. ex quo colligitur, quòd quando Domini conditio redditur melior, ſervus acceptum facere poteſt. quod etiam liquet authoritate Ulpiani. *lib. 48. ad Sabinum, l. an inutilis ff. de acceptil. §. 1.*

6 Sed inſurget aliquis adverſus iſtam ratiocinationem ex vulgari textu ſupra allegato. *in l. 1. ſub finem. ff. de verb. obligat.* ubi ſervus poteſt obligare Dominum per ſtipulationem, ut patet ex tota materia de verborum obligati & ex toto titulo de ſtipulat. ſervorum. Ad dictam legem primam reſpondeo dicendo, ibi Dominum non obligari actione ex ſtipulatu, ſed actione, quod juſſu; Ulpianus *lib. 29. ad edictum, l. prima, ff. quod juſſu.* Et hoc patet perpendendo verba textus. *Si quis igitur ex his velit ſtipulari, per ſervum præſentem ſtipuletur, & acquiret ei ex ſtipulatu actionem. Item, ſi quis obligari velit, jubeat; & erit quod juſſu obligatus.* in primo caſu loquitur de actione ex ſtipulatu, in ſecundo de ea mentionem non facit, ſed de actione, quod juſſu: poterat enim dicere eo caſu I. C. item ſi quis obligari velit, jubet, & tunc ex ſtipulatu actione tenebitur, &c.

Cur

Cap. IX.

Cur fœmina filios non habeat in poteſtate, multæ novæ rationes adducuntur.

1 *Apertiſſimè oſtenditur, obedientiam, quæ Patri debetur, eandem Matri eſſe debitam.*

2 *In dubium revocatur, cur fœmina filios in poteſtate non habeat.*

3 *Unica in hac re reperitur allata à Doctoribus ratio.*

4 *Quæ tum ab Excellentiſſ. D. Aldobrandino, tum etiam à nobis repellitur.*

5 *Novæ, & non contemnanda circa hanc rem, noſtræ conſiderantur ratiocinationes.*

6 *Prima affertur ratio, qua demonſtratur patriam poteſtatem unico gradu eſſe contentam.*

7 *Secunda, qua oſtendimus, muneris publici eſſe patriam poteſtatem.*

8 *Tertia dicimus, fœminam non habere familiam.*

9 *Quarta qua reddimus fœminam inhabilem ad aliquam poteſtatem conſequendam.*

1 CUr fœmina filios in poteſtate non habeat, diu fui in ancipiti cogitatione diſtractus. & hæc mihi fuit dubitandi ratio: quia obedientia, quæ parentibus debetur. Pomponius *lib. ſingul. enchiridii, l. veluti. ff. de juſt. & jure.* matri etiam dicitur eſſe communis. Paulus *lib. 1. ſentent. l. parentes, ff. de in jus vocando.* Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. filiam. Cod. de patria poteſt.* Sic etiam communis eſt amor, quo parentes filium proſequuntur. ut annotant DD. *in l. ultima. Cod. de curat. furioſo.* imo aliqui in ea fuerunt opinione (quibus aſſentirem) quòd matris amor ardentior ſit, quàm patris, prout dixerunt Marcus Mantua *ſing. 419.* Hieron. Gratus *conſ. 83. num. 12, lib. 2.* Ant. Corduba *in l. ſi quis à liberis. ſ. noſt. ff. de liberis agnoſcendis.* Pro quorum opinione firmanda videtur facere tex. *in cap. ult. de converſ. infidelium.* Sic etiam communis dicitur eſſe pietas in filios. Ulpianus. *lib 38. ad Sabinum. l. furioſæ. ff. de curat. furioſi.* Communis ſocietas divini & humani juris. Modeſtinus *lib. 1. regularum. l. 1. ff. de ritu nuptiarum.*

 † Quæ

2 † Quæ igitur ratio eſt, quòd communis non eſt parentum poteſtas in filios; ſed maſculis tantum permittitur, fœminis verò denegatur. *§. fœminæ. Inſtitut. de adoptionibus. §. cæterum. Inſtitut. de hæred. qualit. & differentia.*

3 Laboris plurimum ſtudiique adhibui, ut difficultatem hanc exorberem, percucurri Doctorum commentaria, à quibus poſſem hujus dubitationis haurire ſolutionem, vix unicam inveni, quæ parum nihilq. confert ad nodum diſſoluendum. Ratio in hoc verſatur, Mulier eſt ſubdita viro. D. Auguſtinus *lib. quæſtionum Geneſis. quæſt. 153. canone. eſt ordo. 33. q. 5.* & etiam de jure civili eſt in poteſtate viri. Celſus *lib. 12. digeſtorum. l. ſi libertus ſub finem. ff. de operis libertorum.* Ex hoc igitur non poterit alios habere in poteſtate; cùm regula juris dictet, ut qui poſſidetur, non poſſideat. Jabolenus *lib. 14. epiſtolarum. l. quod ſervus. ff. de acquir. poſſeſſione.* & qui eſt in poteſtate, alios habere in poteſtate non poteſt. Ulpianus *lib. 1. de adulteriis. l. ſic eveniet ff. de adulteriis.*

4 Quæ ratio rejicitur ab Excellentiſſimo D. Aldobrandino & rectè *in §. ult. num. 15. Inſtitut. de patria poteſtate.* qui pro firmo habet, uxorem in patris, non autem viri poteſtate reſidere. Ulpianus *lib. 57. ad Edictum. l. 1. ſub finem. ff. de lib. exhib. 1. ſi uxor: ubi gloſſa, & DD. notant. Cod. de cond. inſertis.* Alex. *conſ. 133. lib. 4. idem Alex. conſ. 5. col. pen. & conſ. 89. col. 6.* Decius *in l. fœmina, num. 95. ff. de reg. juris.* Cagnolus *in l. cum quædam puella. num. 13. ff. de juriſd. omnium judicum.* & quod dicitur uxorem eſſe in viri poteſtate, intelligendum erit quantum ad concubitum & operas maritales. ut videtur innuere tex. *in d. l. ſi. libertus. Gloſſa. in §. primo. Inſtitut. de Senatuſcon. Tertulliano. Curtius ſenior conſ. 9. col. antepenultima.*

Poteſt etiam à nobis ſup. enarrata ſolutio tali pacto reprobari, ſi prædicta ratio Doctorum eſſet vera: quòd ideo fœmina filios non habet in poteſtate quia eſt ſubdita viro, ſequeretur quòd viro mortuo ea poteſtas in mulierem tranſiret: ſed contrarium eſt verum, cùm per mortem viri, filii ſui Juris efficiantur, ſi non ſunt in alienam poteſtatem recaſuri. *§. 1. Inſtitut. quibus modis ſolvitur patr. poteſt.* Ex hoc ſequitur, talem rationem nullius eſſe momenti.

5 Unde ego adduco infrapoſitas rationes, quæ à Doctoribus, quos

Digitized by Google

6 quos hactenus viderim, haud reperiuntur excogitatæ. Prima ratio, quæ primo loco ſe offert hæc eſt: quia ipſa patria poteſtas non capit niſi unum tantummodo locum. *§. 1. Inſtitut. quibus mod. juspatr pot. ſol.* ubi ſi quis habet Patrē & Avū non eſt inutriusq; poteſtate. ſic à ſimili debemus dicere in caſu noſtro, cum patria poteſtas reperiatur penes maſculum, ſequitur ut non poſſit eſſe penes fœminam. Nec dicat aliquis ergo poſt mortem patris, patria poteſtas tranſire debet ad ipſam matrem. quia tunc reſpondeo & dico, poſt mortem patris ſtatim dominium ipſius domus tranſire in filium familias. Paulus *l. in ſuis. ff. de lib. & poſth.* & ex eo tempore effici patrem familias domus. Ulpianus *lib. 46. ad Sabinum. l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verb. ſignificatione.* Se-
7 cunda ratio poteſt excogitari, quia patria poteſtas dicitur muneris publici. Pomponius *lib. 16. ad Quintum Mutium. l. filiusfam. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* A muneribus verò publicis fœminæ repelluntur. *l. fœm. cum cumulatis ibi per DD. ff. de reg. juris.* † Ter-
8 tia ratio conſiderari poteſt quia fœmina finis eſt familiæ. Cajus *lib. 16. ad Edictum provin. l. familiæ §. fœminarum. ff. eod.* Decius *conſ. 466. num. 2. ſub finem.* Undecum careat familia ſequitur eam familiæ caput eſſe non poſſe. Quartam ultimo loco adiun-
9 gimus rationem, conſiderando Patriam poteſtatem dicere quoddam dominium erga domum; quoddam imperium erga filios *d. l. pronunciatio. §. familiæ.* Sed regula moralis eſt, ut qui plus habet rationis, ingenii, prudentiæ, conſilii is dominari debeat. Ariſtoteles *1. polit.* Salomon *Proverb.* 3. Plato *lib. 3. de legibus. D.* Auguſtinus *lib. 1. de nuptiis & concupiſcentiis. cap. 9.* Michael ab Aguir *de ſucceſſione Regni Portugaliæ par. 2. & 4.* ſed manifeſti juris eſt, Mulieres fragiles eſſe atque infirmas. Martia. *lib. fin. ad Senatuſconſul. Turpil. l. 1. §. accuſationem. verſ. quid intereſt. ff. ad Turpil.* Impp. Diocletianus & Maximian. *in l. ſi mulier. ſecunda hujus nominis. Cod. ad Vell.* & ad imperii Regimen incapaces. DD. *in d. l. fœminæ,* erunt etiam incapaces patriæ poteſtatis; cum patria poteſtas dicat imperium & dominium in familiam. *d. l. pronuntiatio, §. familiam.*

Digitized by Google

Cap. X.

Novæ & veriſſimæ conſtituuntur differentiæ (rejectis cæteris) inter Dominium & Proprietatem.

1 *An inter dominium & proprietatem diſcrimen conſideretur?*
2 *Sunt qui confundunt dominium & proprietatem, cum tamen inter ſe longe lateque diſtent.*
3 *Prima inter unum & alterum differentia adducitur.*
4 *Quæ convellitur, atque rejicitur.*
5 *Secunda Gloſſæ affertur differentia.*
6 *Quæ pari ratione damnatur.*
7 *Tertia Ripæ ennaratur differentia.*
8 *Quæ nec pariter admittitur.*
9 *Vaconii quarto loco diſcrimen proponitur, ubi etiam diſcutitur, de ſenſu l. fœminæ, C. de ſecundis Nuptiis.*
10 *Ipſius tamen Vaconii diſcrimen à nobis refellitur.*
11 *Præſtantiſſimi D. Jacobi Gr . conſideratio non admittitur.*
12 *Authoris duæ adducuntur noviſſime differentiæ.*

1 Contendunt DD. inter ſe *in l. naturaliter. ʃʃ. nihil commune. ff. de acq. poſſeſſ. & in l. proprietatis. C. de prob.* de differentia inter dominium & proprietatem; ſed aliqui ut ab onere hujus difficultatis ſe eximerent, nul-
2 lam inter dominium & proprietatem conſtituerunt differentiam, ſed eſſe nomina ſynonyma idem ſignificantia arbitrati ſunt. quod pronunciatum repugnare videtur dicto Imp. Alex. *in l. proprietatis. C. de probationibus.* Impp. Grati. Valentin. & Theod. *in l. fœminæ. C. de ſecundis nuptiis.* Authoritati JC. Neratii *l. 6. regularum. l. ſi procurator. ff. de acquir. rerum domino. ibi dominium & proprietas.* & ſic tanquam inter ſe diverſa conſiderantur; patet etiam ex nominum diverſitate, ex qua arguitur differentia effectus. argumento eorum, quæ dixit Imp. Conſtantinus *in l. ſi idem. C. de codicillis.* Non inficior tamen aliquando ſolere unum pro altero usurpari. ut in *d. ʃʃ. nihil commune. cum aliis juribus ibi perpenſis per DD.*

Prima

3 Prima igitur differentia, quæ inter dominium & proprietatem conſideratur hæc eſt: dominium latius eſt, quam proprietatis vocabulum, cum dominium denotet directum, & utile; licet in potentiori ſignificatu directum ſignificet. *l. 1. juncta gloſa. ff. ſi ager vectigalis.* Proprietas vero niſi directum dominium denotat. & ita poſſunt intelligi jura, quæ diverſimode de proprietate & dominio mentionem faciunt. ita ſentit Baldus *in d. l. proprietatis.* Alex. ejus eſt opinionem ſequutus *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquir. poſſeſſ.* à qua etiam ſententia non diſceſſit Jaſon *in d. §. nihil commune, num. 13.*

4 Hæc tamen differentia in ſe vera non eſt, quoniam in contractu emphytevtico & feudali de proprietate agitur, & poſſeſſione *l. ex diverſo. & ibi DD. ff. de rei vend.* & tamen quis ignoret in his contractibus locum habere dominium utile. *l. ultima. & ibi DD. C. de jure emphyteutico. l. 1. ff. ſi ager vectig. cap. 1. §. rei. de inveſtitura de re aliena facta, in uſibus feud.* Ulterius rei vendicatio datur tam domino directo, quàm utili; Paulus *lib. 21. ad Edictum. l. in rem. ff. de rei vend.* ſed pro vendicatione agimus ad proprietatem. d. *§. nihil commune.* Ergo. Ulterius in fundum vectigalis cadit proprietas; cùm in eo poſſit conſtitui uſusfructus. Ulpianus *l. 18. ad Sabinum. l. 1. §. 1. ff. de quibus modis uſusfructus amittatur,* & tamen in eo non cadit dominium directum. *d. l. 1. ff. ſi ager vectigalis.*

5 Secunda differentia tradita eſt à gloſſa *in lege, ſi procurator. ff. de acquir. rerum dominio.* quæ comprobatur à Paulo Caſtrenſe *in d. l. proprietatis. C. de probat.* dicebant, proprietatem ad nudum tantum dominium referri; Dominium verò plenum ſignificare. quæ differentia munitur authoritate Juliani *lib. 35. digeſtorum. l. ſi tibi proprietas. ff. de uſufructu accreſcendo.* & Caji *lib. 7. ad Edictum provinciale. l. uſufructus pluribus. ff. de uſufructu.* in quibus dicitur proprietatem in nudo dominio reſidere.

6 Sed neque hæc differentiæ ratio ſatisfacit. nam etſi verum ſit, dari aliquando nudam proprietatem ſejunctam ab uſufructu; veriſſimum erit etiam aſſerere dari proprietatem cum cauſali uſufructu conjunctam. *dicta l. ſi tibi proprietas.* hinc fit ut proprietas legari poſſit, deducto uſufructu, & admixta cum uſufructu. *l. uſufructus. tertia hujus nominis. ff. de uſufructu.*

Tertio loco Franciſcus Ripenſis *in d. §. nihil commune. n. 9.* hoc

 inter

inter dominium, & proprietatem diſcrimen conſtituebat, dicendo dominium in ſe naturales acceſſiones continere. Bart. *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquir. poſſeſſ.* proprietatem vero dici jus denudatum à naturalibus acceſſionibus, quod pronunciatum fulcitur authoritate text *in d. l. ſi tibi proprietas. ff. de uſufructu accreſcendo.*

8 Quam Franciſci Ripenſis differentiam non admitto, ſed eam hoc modo reprobo. Partus ancillarum dicuntur naturales præſtationes ſeu acceſſiones. Paulus *lib. 10. ad Sabinum l. indebiti. ff. de cond. indebiti.* ſed naturales acceſſiones pertinent ad dominum proprietatis. Impp. Juſtinianus *in §. in pecudum. Inſtitut. de rerum diviſ.* Ulpianus *lib. 17. ac Sabinum. l. vetus. ff. de uſufructu adcreſcendo.* Cajus *lib. 11. rerum quotidianarum. l. in pecudum. ff. de uſuris.* ſi igitur naturales acceſſiones etiam ad dominum proprietatis pertinent, ergò ejus ratio non eſt vera.

9 Quarto loco Vaconius à Vacuna *lib. 2. declarationum. cap. 43. num. 7. & 8. fol. 79.* hoc conſideravit diſcrimen inter dominium & proprietatem, quod prius incipiat eſſe proprietas, deinde dominium; prius enim res incipit eſſe mea & deinde ejusdem rei incipio habere dominium, ac de ea re poſſe diſponere: Ne ſine lege loqui videatur, cum ſine ea erubeſcimus. Imp. Juſtinianus *in l. illam. C. de collat. & in §. conſideremus. in Auth. de triente. & ſemiſſe.* * Probat ipſe hoc ex textu Impp. Grat. Valentin. & Theod. *in l. fœmina. C. de ſecundis nuptiis.* in quo habetur, quod ſi mater plures filios primi matrimonii habuerit, tunc de bonis nullam habet diſponendi facultatem; ſed tantum poſſidendi & fruendi. illis tamen mortuis, habet omne quodcunque perceperat pleno jure proprietatis, atque nanciſcendi dominii conſequitur facultatem. Ecce quomodò ſecundùm Vaconii ſententiam, prior eſt proprietas, deinde dominium.

10 Quæ Vaconii Indagatio (ut mihi videtur) ejus mentem nullo modo probat. Dum enim ibi dicitur pleno jure proprietatis. Intelligendum eſt, quoniam viventibus filiis ad matrem tantum eo tempore ſpectabat uſusfructus. filiis vero poſtea defunctis, proprietas cum uſufructu conſolidatur. *§. ultimo. Inſtitut. de uſufructu. Juſtinianus in l. corruptionem. C. eodem. idem in l. 3. C. de bonis, quæ liberis.* ea igitur de cauſa dicit tex. pleno jure proprietatis ad matrem pertinere, cum uſufructus cum proprietate conjungatur.

* *Nov. XIIX. cap. V.* Quin-

Digitized by Google

11 Quinto loco D. meus Jacobus Gallus, vir & ingenii dexteritate & ſingulari dicendi facultate præſtantiſſimus, olim in clariſſima Neapolitana Academia Anteceſſor Primarius *in d. §. nihil commune.* nullam conſtituebat differentiam inter dominium & proprietatem in ſubſtantia; ſed bene verum in qualitate. nam factâ dominiorum diſtinctione à Jure Gentium. *Hermogenianus lib. 1. juris epitomarum. l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jure.* cæpit eſſe meum & tuum: & ſic proprium. quod quidem non eſt alterius; & ideo proprium dicitur quod alteri non communicatur. argumento eorum quæ notantur per Imp. Juſtinianum *in §. 1. Inſtitut. de jure naturali.*

Ultimo dico ſi duæ hactenus inexcogitatæ differentiæ conſiderari poſſint, ex quibus appareat dominium à proprietate differre.

Primo quia dominium latius patet, quam proprietatis Vocabulum. Dominium enim non ſolum comprehendit in qua ſolus ego habeo jus diſponendi, ſed etiam rem communem: undè in re communi dicimus habere dominium. Julianus *lib. 2. ad Urſejum ferocem. l. 4. ff. communi dividundo.* Aphricanus. *lib. 7. quæſtionum. l. ſed & poſtquam. ff. eodem.* Julianus *lib. 7. digeſtorum. l. communis. ff. eod.* Sed proprietatis nomen arctiori ſtringitur ſignificatione, ut ea tantum ſignificet, quę propria noſtra ſunt. inde proprium dicitur quod alteri non eſt commune Impp. Diocl. & Maxim. *in l prop. C. de legatis* Imp. Juſtin. *in §. 1. Inſtit. de jure naturali.*

Secunda differentia ex cogitari poteſt, quòd dominium jus incorporale ſignificat, & rem perfectè diſponendi, ſeu vendicandi facultatem, quæ in jure conſiſtit. argumento eorum quæ teſtatur Cajus *II. Inſtit. l. 1. §. incorporales. ff. de rerum diviſione.* & ſic in abſtracto accipitur. Proprietas vero denotat rem in concreto exiſtentem, quæ in alicujus dominio & facultate conſiſtit. Manifeſtiſſimè hæc apparet differentia ex Javoleno *lib. 4. epiſtolarum. l. quæſtio. ff. de verb. ſignificatione ibi: Ager proprietas eſt.* & ex Ulpian. *lib. 17. ad edictum. l. interdum. ff. de uſufructu accreſcendo. ibi domino proprietatis.* Unde vera reſultat differentia, quod dominium jus, proprietas factum ſignificet. & ſicuti ex facto jus oritur. Alphenus *lib. 2. digeſtorum. l. ſi ex plagis. §. in clivo. ff. ad legem Aquiliam*; ita etiam ex proprietate

otitur dominium *dicta l. fœmina. §. ultimo. Cod. de ſecundis nuptiis. &c.*

Cap. XI.

Cur majus delictum ſit uxorem occidere; quàm matrem? novæ afferuntur rationes. ad Intelligentiam *text. in Canone Admonere 33.q.2.*

1 *Majus Crimen eſt uxorem, quàm matrem occidere.*
2 *In Matre majores militare videntur rationes.*
3 *Marci Mantuæ erudita inveſtigatio.*
4 *Authoris duæ non injocundæ ratiocinationes.*
5 *Habens quis matrem & uxorem, quæ fame excrutiantur, cui potius teneatur alimenta ſubminiſtrare?*

1 ADmirabitur fortaſſis quiſpiam legis diſpoſitionem ſancientis maritum plus delinquere uxorem interficiendo, quàm matrem, ut ex verbis Stephani S. Pontificis V. videre licet *in canone Admonere 33. q. 2. l. 1. ubi Albericus in ſpecie notat. ff. ad l. Pompejam de parri-*
2 *cidiis*, idem Alb. de Roſ. *in ſuo dictionario in verbo uxor.* & admirationis cauſa ea eſſe poterit: quia filius viſcerum matris ſuæ pars eſſe cenſetur. Ulpianus *lib. 24. ad Edictum, l. 1. §. ultimo. ff. de ventre inſpiciendo*, & quot mater incommoda pro filio gignendo, pariendo & educando patiatur, apparet ex verbis S.P. *in cap. ex literis, de converſ. infidelium.* & à filio matri obedientia omni jure debetur, *Eccl. 3.* Gangrenſe conciliũ *in can. ſi qui filii 30. diſt in ct.* Pomponius *lib. ſingul. enchiridii. l. veluti. ff. de juſt. & jure.* Paulus *lib. 4. ad Edictum. l. ſemper ff. de in jus vocando. §. ſi verò expectet, in Auth. de nuptiis, col. 4.* * Sed uxoris Maritus dicitur dominus. Paulus ad Epheſios *cap. 5.* Iſidorus *2. lib. de officiis cap. 19. can. fœminæ 30. q. 5.* Auguſtinus *lib. quæſtionum Geneſis, quæſt. 153. Idem in quæſtionibus veteris & novi teſtamenti ex utroque mixtim. q. 106. can. hæc imago. eadem cauſa & quæſt.* eamque corrigere & judicare poteſt. Calixtus Papa *omnibus Galliarum Epiſcopis epiſt. 2. cap. 3. can. ſicut*

* *Nov. XXII. cap. XXIII.*

alterius

Digitized by Google

alterius 7. q. 1. Ex his igitur videbatur majus peccatum matrem è medio tollere, quàm uxorem. Accedat poſtremo, quòd plus juris videtur habere Mater in filium, quàm ipſa uxor in maritum: Ut colligi poteſt ex dictis Ulpiani *lib. 44. ad Edictum. l. 3 ff. de liberali cauſa.* Si plus igitur filius debet matri, quàm uxori, majus eſt judicandum peccatum matrem necare, quàm uxorem.

3 Huic tamen difficultati ſe offert Marcus Mantua, vir non vulgariter eruditus *lib. 3. enchiridii rerum ſingularium.* dicens: quia maritus & uxor ſunt ſocii divinæ & humanæ domus. Modeſtinus *lib. 1. regularum. l. 1. ff. de ritu nuptiarum.* Papyrius Juſtus *l. 2. de conſtitut. l. ultima. §. 2. ff. ad muncip.* Imp. Gordianus *l. adverſus. C. de crimine expilata hereditatis.*

4 Alias nos indagavimus rationes: primùm dicimus id eſſe conſtitutum, quia cùm ex divino decreto Vir magis teneatur uxori, quàm Matri, ut ex verbis Chriſti apparet *Matth. cap. 19. propter hoc homo relinquet patrem & matrem ſuam & adhærebit uxori ſuæ.* Per quæ verba etiam deciderem aliam controverſiam. Scil. ſi ali-
5 quis matrem habuerit & uxorem, ambas inopia laborantes, quòd potius uxori quàm matri ſubvenire tenebitur.

Secundò conſidero in uxoricidio, ut ita dicam, duo delicta graviora concurrere, homicidium & ſeparatio ſacramenti: nemo enim eſt qui ignoret matrimonium eſſe ſacramentum. Thomas *4. ſent. diſt. 26. idem Thom. contra Gentes. cap. 77.* Concilium Florentinum hoc determinavit, & denique Tridentinum *de ſacramento matrimonii. ſeſſ. 24. can. 1. fol. 132.* * Unde maritus occidendo uxorem, non ſolum committit homicidium, verùm etiam ſeparare intendit matrimonii ſacramentum. quod crimen quàm grave ſit, nemo qui ſani capitis eſt non videt & videat ex verbis Domini dicentis

Ne quod Deus coniunxit homo ſeparet.

Tertio majus peccatum quis committit ſe ipſum occidendo quàm alienam perſonam. argumento eorum quæ ſcripta reliquit Martianus *lib. ſingulari. de delatoribus. l. qui rei. ff. de bonis eorum, qui ante ſententiam mortem ſibi conſciverunt.* Argumentum ſequitur
7 ex ordine charitatis. primum enim quis ſeipſum diligere tenetur, deinde proximum ſuum. cùm ordinata charitas incipiat à ſeipſo. Imp. Claudius *in l. præſes. C. de ſervit. & aqua.* ſed qui uxorem of-

E fendit,

* Sed vide D. Mart. Chemnit. *Exam. Conc. Trident. pag. 205.*

Digitized by Google

ſendit, ſeipſum offendere videtur, cùm ſint duo in carne una. *Matth. cap. 19.* audi Epiſtolæ verba, Paulus *ad Epheſios. c. 5.* ſcribens ſic ait. *Ita & viri debent diligere uxores, ut corpora ſua. qui ſuam uxorem diligit, ſeipſum diligit. Nemo n. unquam carnem ſuam odio habuit, ſed nutrit & fovet eam, ſicut & Chriſtus Eccleſiam, quia membra ſumus corporis ejus, de carne ejus & de oſſibus ejus.* Et ſi uterque alterum appetat, dimidium ſui appetit (ut inquit Plato) referente Baldo *in l. nulla. C. de jure dotium.*

Cap. XII.

Cur res mobiles breviori tempore, quàm immobiles, uſucapiantur? & nova & vera ratio adducitur.

1 *Mobiles res trium annorum ſpatio uſucapiuntur, immobiles verò ſpatio decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes.*

2 *Prima perquiritur ratio, cur mobilia breviori tempore uſucapiantur.*

3 *Quæ refellitur, ex vera interpretatione tex. in l. ſi rem mobilem. ff. de acquirenda poſſeſſione, tradita à celeberrimo J.C.D. Jacobo Gallo.*

4 *Secunda ejusdem rei ratio recenſetur, quam Portius in §. 1. Inſtitut. de uſucapionibus ſcriptam reliquit.*

5 *Quæ quidem ratio ibi à Jaſone, in lucubrationibus ad eundem, repellitur, & à nobis Jaſonis confutatio comprobatur.*

6 *Tertia in hac re à Jaſone adducitur ratio, loco proximè citato.*

7 *Jaſonis autem ratio, cùm à veritatis tramite abhorreat, à nobis rejicitur.*

8 *Fulvii Conſtantini Peruſini quarto loco adjungitur ratio.*

9 *Quæ non omnimodo admittitur.*

10 *Nona & nova Authoris ratio in medium proponitur.*

1 IUris eſt regula receptiſſima, res mobiles triennio uſucapi, immobiles verò ſpatio decem annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes. Imperator Juſtinianus *in l. unica. C. de uſucap. transform. idem in §. 1. Inſtitut. de uſucap.* Unde orta eſt diſſenſio & inveſtigatio inter DD. cur res mobiles breviori tempore uſu capiantur, quàm immobiles?

Cui

2 Cui difficultati primo occurrit Albericus *in l. unica. C. de uſucap. transform.* qui hujus rei cauſam reddit, quoniam uſucapio rerum mobilium eſt vilioris pretii, quàm immobilium, cùm rerum mobilium poſſeſſio vilis, & abjecta eſſe videatur; Papinianus *lib. 26. quæſtionum. l. ſi rem mobilem. ff. de aquir. poſſeſſ.*

3 Quæ ratio rejicitur. nam illud quod dicitur in textu *in d. l. ſi rem mobilem.* non ita intelligitur, ad quod communi voto allegatur. ibi enim non dicitur poſſeſſionem rei mobilis vilem eſſe & abjectam; ſed neglecta atque omiſſa cuſtodia mobilium rerum, amitti quoque poſſeſſionem ipſarum. & ſic innuit eo loci tex. facilius amitti poſſeſſionem rei mobilis. Cajus. *lib. 26. ad Edictum provinciale. l. rem quæ nobis. ff. de acquir. poſſeſſ.* Papinianus *lib. 54. ad Edictum. l. 3. ff. eodem.* Pomponius *lib. 23. ad Q. Mutium. l. ſi id quod. ff. eodem.* Non ſic in rebus immobilibus. nam amiſſa cuſtodia earum rerum, non amittitur poſſeſſio. Ulpianus *lib. 70. ad Edictum l. clam poſſideri. §. qui ad nundinas. ff. eod. d. l. ſi id quod ff. ult. ff. eod.* & eo reſpectu vilis & abjecta nuncupatur. Ita me docuit Excellentiſſ. D. meus Jacobus Gallus. Celeberrimus Juriscon. Pomeridianæ lectionis in hac florentiſſima & Illuſtri Academia olim primarius Interpres, dum materiam acquirendæ poſſeſſionis explicaret.

4 Secunda fuit ratio Chriſtophori Porcii *in §. primo Inſtitut. de uſucap.* quia rei mobilis dicitur eſſe nobilior cauſa, attenta parte poſſidentis, attentaque fragilitate culpæ ex parte non petentis. argumento eor. quæ dixit Ulpianus *lib. 12. quæſt. l. ſi culpa. ff. de rei vend.* quo loci, ſecundùm ejus ſententiam probare vult textus, majorem eſſe culpam ejus, qui per triennium rem ſuam non petiit, qua frequentiſſimè utebatur, quàm rem immobilem in ſolo conſtitutam, quæ in quotidiano uſu verſatur.

5 Quæ ratio non admittitur ibi à Jaſone in lucubrationibus ad eundem, qui dicebat, quòd hac ratione attenta ſequeretur triennalem uſucapionem eſſe odioſam & odio non petentis inductam, ſed conſequens eſt falſum, quia hæc uſucapio favorabilis eſt. ſecundum communes Doctorum traditiones *in l. ult. C. de Edicto divi Adriani tollendo.* Ergo.

Nec etiam admitto, quod Chriſtophorus dicebat, majorem eſſe culpam in rebus mobilibus, quàm immobilibus, quia cum

Digitized by Google

mobilibus frequentiſſimè utamur in eis major eſſet conſideranda negligentia. nam contrarium de jure verius eſſe puto, cùm oblivio facilius conſiderari poſſit in rebus mobilibus, ſecundum ea quæ tradidit Imp. *in §. prævaluiſſe. Inſtitut. quibus alien. licet vel non.* in illis verbis: *Sæpe enim de facultatibus ſuis plus ſperant homines.* in rebus verò Immobilibus oblivio non vendicat ſibi locum. ſecundum ea quæ conſtituerunt Impp. Grat. Valent. & Theod. *in l. quisquis. C. de reſcind. vend.* ex qua lege colligitur quemlibet ſcire debere vires ſui patrimonii. ea enim lex in rebus immobilibus locum habet, ſi rectè diligenterque ejus verba ponderantur. ibi in principio *prædia,* & ibi *vires locorum.* quæ nil aliud denotant, niſi immobilia.

6 Tertia eſt ratio Jaſonis ibi in addit. ad Port. quia res mobiles minoris ſunt pretii, cùm ut plurimum ſint minoris æſtimationis, quàm immobiles. unde mirum eſſe non debet, ſi in his acquirendis & amittendis minus temporis requiratur.

7 Quæ Jaſonis ratio à veritate abeſt quàm longiſſime & poteſt ex multis confutari, primò, quia poſſunt dari infinita mobilia pretioſiora immobilibus, ut gemmæ lapilli, vaſa aurea & argentea, picturæ, ſculpturæ & cætera hujuſmodi. Secundò poterit fundamentum ejus negari, quòd lex non conſideravit rerum æſtimationem in uſucap. ſed tantum bonum publicum. Cajus *lib. 2. ad Edictum provinc. l. 1. ff. de uſucap.* Tertiò reprobatur, quia videtur ejus ratio eadem cum prima ſententia; quia poſſ. rei mobilis vilis eſt. quæ ſententia ſuperius à nobis fuit confutata: igitur tertia hac interpretatione, tanquam abſurda minimeque rationi conſentanea, exploſa ſe ſe offert & alia.

8 Quarta ratio Fuluii Conſtantini Peruſini notæ facundiæ viri *in repet. ſua de uſucap. in Inſtitut. in prin. fol. 119. num. 3.* qui dicebat, id fuiſſe conſtitutum, quia poſſ. rei mobilis facilius deperditur. *d. l. ſi rem mobilem. & d. l. 3. §. Nerva. ff. de acquir. poſſeſſ.* ſed rei immobilis non ita faciliter. cùm abſentes & ignorantes poſſeſſionem retineamus. Papinianus *lib. 23. quæſt. l. peregrè. ff. de acquir. poſſeſſ. ff. ultimo, cum legibus ſequentibus.*

9 Quæ ratio licèt ingenioſa & erudita eſſe videatur, tamen ex his quæ ſupradicta ſunt confutari poteſt, nam ſi facilius amittitur poſſeſſ. rei mobilis, eo magis longum tempus conſtituendum erat in earum rerum uſucap.

Aliam

Digitized by Google

10 Aliam itaque ſemper exiſtimavi rationem & veritati conſonam & ex viſceribus Juriſconſulti excerptam: quoniam res mobiles facilius conſumuntur, facilius amittuntur, facilius ejus uſucapio interrumpitur: unde ſi ita longiori tempore res mobiles uſucaperentur, eveniret multoties, quòd uſucapio ſuum effectum parere non poſſet; & ſic rerum dominia eſſent incerta; nec daretur litium finis, nec locum haberet bonum publicum. quibus ex cauſis adinuenta dicitur uſucapio *prææallegata l. 1. ff. de uſucap.* Finge enim rem mobilem uſucapi debere ſpatio 10. annorum & me ejus poſſeſſionem octo annorum ſpatio continuaſſe, deinde ab ejusdem rei poſſeſſione cecidiſſe, eamque rurſus meo ſtudio meaque diligentia recuperaſſe, oportere tunc, rurſus à principio rei ipſius inchoare uſucap. unde eveniret, antea talem rem conſumptam eſſe, quàm uſucapionem eſſe completam: ſic etiam quia facilius amittitur *d. l. ſi rem mobilem.* ubi JC. Papinianus iſtam videtur innuere rationem. *Cujus rei forſan illa ratio eſt, quòd rerum mobilium neglecta, atque omiſſa cuſtodia, idque Nerva filius libris de uſucapionibus retulit:* conjectura igitur provideri poteſt, hanc rationem fuiſſe à JC. allatam in materia uſucapionis, pro hujuſce varietatis & diſcriminis ratione reddenda.

Cap. XIII.

Quà de cauſa Prætor, cùm naturali ratione moveatur, filios naturales ad naturalium parentum ſucceſſionem non vocaverit? noviſſimè exquiritur ad exornationem *tex. in §. emancipati. Inſtitut. de hæreditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.*

1 Prætor naturali æquitate movetur.
2 Prætor cur filium naturalem non vocat ad parentum ſucceſſionem.
3 In filiis naturalibus jura naturalia locum habent.
4 Prætor filios emancipatos ad ſucceſſionem parentum admiſit, quia in his jura ſanguinis conſiderantur.
5 Parentes filiis naturalibus alimenta præſtare tenentur.

Digitized by Google

6 Paternum eſt officium, filiam quoque naturalem dotare.
7 Hereditas debetur filiis à Parentibus jure naturæ.
8 Dos debetur etiam liberis à Parentibus naturali ratione.
9 De hac re DD. nec verbum quidem.
10 Nonnullæ præſentis ſpeculationis redduntur ab Authore rationes.

1 PRætor qui naturali æquitate, veluti clypeo quodam munitus, in pleriſque juris articulis decidendis ſæpe ſæpius utitur. Ulpianus *lib. 27. ad Edictum. l. quoad ſi Epheſi. ff. de eo quod certo loco. DD. in Rub. ff. de verb. obligat.* Quid eſt quòd filium naturalem tantùm ad ſucceſſionẽ ab inteſtato patris mortui nõ vocaverit? † cum in eo filio
2 adſint naturalia illa jura ſanguinis, q; in cęteris juſtis filiis conſide-
3 rantur. Iſidorus *Etymologiarũ lib 9. c. 5. can liberi. 32. q. 5.* † Hinc videmus, Prætores emancipatos filios ad patris hæred. admiſiſſe ex eo
4 ſolo, quòd in ipſis jura naturalia ſanguinis adeſſe arbitrarentur. *§. emancipati. Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato.* Jaſon *in l. ſi emancipata. num. 5. C. de juris & facti ignorantia.* † Inde etiam fit, ut ali-
5 menta, quæ filiis à parentibus naturali ratione debentur. *§. 1. Inſtitut. de jure naturali.* filiis naturalibus tantum, cùm in his quoque vincula ſanguinis naturalia locum habeant, debeantur. Imp. Juſtinian. *in Auth. licet. C. de naturalibus liberis.* Jaſon *in Auth. res quæ, nu. 8. C. communia de legatis.* Johannes Luppus *in repet. cap. per veſtras. de donat. inter virum & uxorem. notab. 3. §. 20. num. 6.* Corduba *in l. ſi quis à liberis. §. idem ſcripſit. ff. de lib. agnoſc.* Sic etiam
6 dotem à patre naturali filiæ naturali debitam eſſe, major pars noſtrorum interpretum reſpondit, ut colligitur ex Accurſii *ſcholio naturalis in l. uxorem. §. pater naturalis. ff. de leg. 3.* ſequitur Bart. *in l. ſi quis à liberis. §. utrum. num. 3. ff. de lib. agnoſ.* Baldus *in l. ultima. C. de dotis promiſſ.* cui ſententiæ ſubſcripſerunt plerique ſcribentes. ut Alex. *in l. prima. ff. ſol. matrim. num. 11. & 17.* Bulgarinus. *num. 27.* Camillus. *num. 17. cum cumulatis per* Marcum Aquilinum *ibidem*, quam etiam ſententiam firmavit Decius *in l. ſi certis annis. num. 9. C. de pactis.* Joh. Luppus *in cap. per veſtras. de donat. inter virum & uxorem. not. 3. §. 20. num. 6.* à qua opinione non receſſit Tiraquell. *in l. ſi unquam. in verbo ſuſceperit liberos. num. 61. & 119. C. de revocand. donat.* idem Tiraquell. *in tractatu de jure primogeni-*

Digitized by Google

mogeniorum. q. 62. num. 2. & Ant. Padilla *in Auth. res quæ. num.*
63. & num. 64. C. de legatis. pro qua ſententia conſuluit Roland.
conſ. 54. num. 53. lib. 2. Silvanus. *conſ. 2. nu. 26.* ita etiam judicavit
Boerius *deciſ. 127. num. 11. in pr. p.* & eam denique illuſtravit Illu-
ſtriſſ. & Reverendiſſ. Cardinalis Gabriel Paleottus, ornamentum
7 ſeculi noſtri. *in ſuo conſpicuo tractatu de nothis. cap. 46. num. 1.* †
Quæ dos naturali quoque æquitate nititur. Cajus *lib. 4. ad Edictum*
8 *provinciale. l. eas obligationes. ff. de capitis diminut.* † Palam autem
eſt ad parentum hæreditatem filii à naturali ratione, tanquam à
l. quadam tacita vocari. Paulus *lib. ſing. de portionibus, quæ liberis*
damnat. conceduntur. l. cum ratio. ff. de bonis damnat. Papinianus
lib. 29. quæſt. l. ſcripto. ff. unde liberi. Idem lib. 6. qu. l. nam etſi paren-
tibus. ff. de inoff. teſtam.

Cur igitur hac eadem naturali ratione non admittuntur, li-
cèt non à lege civili, quæ tota in rigore poſita eſt, à Prætore ſal-
tem, qui naturali maxima æquitate utitur? ut ſup. admonuimus.
9 Ego in hac re noſtrorum interpretum reſponſis non adjutus,
cum de hac re apud ipſos non ſolum non fuerit controverſum,
10 verùm etiam nec verbum quidem. Putarem dicendum, ſi pla-
cet, vel quod Prætor ea ratione fuerit motus ad id non facien-
dum, quia ipſe pollicitus antea fuerat aliquid non edicturum,
quod eſſet adverſus leges. argum. eorum, quæ docuit Ulpianus.
lib. 4. ad Edictum. l. juris gentium. §. ait Prætor. ff. de pactis. Unde,
cùm filius ipſe naturalis tantùm expreſſis verbis à lege ſuccedere
prohiberetur. *l. 3. l. humanitatis & Auth. licet. C. de naturalibus li-
beris.* factum eſt, ut talis filius beneficio Prætorio non ſuccedat.
Nec per hoc dicat quis, eandem rationem militare in filio eman-
cipato. Filius enim emancipatus ſuccedere non prohibebatur
à LL. 12. tabularum. Sed non vocabantur beneficio talis legis. ut
apertè colliget is, qui ſani capitis eſt. *ex §. emancipati. Inſtitut. de
hæred. quæ ab inteſtato.* At filium naturalem jura ſuccedere expreſ-
ſim vetaverunt *d. l. 3. d. l. humanitatis. d. Auth. licet.* Vel ſecundò di-
cere poſſumus fortaſſis, quoniam filius naturalis tantum Patris
conditionem & nobilitatem non ſequatur. Cajus *lib. 29. digeſto-
rum. l. cum legitimæ. ff. de ſtatu. hominum.* Papinianus. *l. 4. reſpon-
ſorum. l. filiam Senatoris. ff. de ſenatoribus.* filius verò emancipa-
tus, cum ex juſtis nuptiis natus fuerit, ſic. ut eſt manifeſtum.
Vel 3. & ultimo quod licèt Prætor æquitate moveatur, tamen
quia cum æquitatem honeſtas concomitetur. Ariſt. 5. eth. hic in

filio

filio autem naturali tantùm, licèt naturalis æquitas locum habere poſſit, non tamen honeſtas. *d. can. liberi. 32. q. 5.*

Cap. XIV.

Cur in prædiis Ruſticis tacita hypotheca non inducitur, in prædiis verò Urbanis ſic? nova ratio recenſetur, ad exornationem tex. *in §. item Serviana. Inſtitution. de actionibus.*

1 *Bona invecta & illata in prædiis urbanis ſunt tacitè pro his hypothecata.*
2 *Secùs ſi invecta & illata ſint in ruſticis prædiis.*
3 *Hujus rei prima diſcriminis ratio adducitur.*
4 *Quæ jure optimo à Gomeſio improbatur.*
5 *Secunda affertur diſcriminis alia ratio.*
6 *In qua de re Ruſtica pleraque recenſentur.*
7 *Secunda ratio pari ratione rejicitur.*
8 *Author ſuam in medium proponit rationem, quam humaniſſimis lectoribus ſperat jucundùm fore.*
9 *Ejuſdem rationis comprobatio.*
10 *Novus Senſus l. certi. C. locati.*

1 Inter cætera diſcrimina, quæ inter urbana prædia & ruſtica à DD. conſtituuntur illud præcipuum conſideratur *in §. item ſerviana. Inſtitut. de act.* quòd bona invecta & illata in prædium ruſticum tacitè ſunt obligata pro mercede, cùm ſcientia Domini concurrat, cæterum ſi domini ſcientia non intervenerit taciti pignoris jure non obligantur. 2 Quod ſecus eſt in urbanis prædiis. Imperator Alex. *in l. certi juris. C. locati.* de cujus intellectu inferiori loco dicemus; confirmatur Authoritate Neratii *lib. 1. Membranarum. l. eo jure. ff. in quibus cauſis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur.* Pauli *lib. 3. ad Edictum. l. item quia. ff. de pactis.* Scævolæ *lib 5. reſponſorum. l. debitor. ff. de pignoribus.* Ulpiani *lib. 74. ad Edictum. l. prima ff. de migrando.*

3 Gloſſa *in d. §. item Serviana.* rationem eſſe exiſtimabat, quoniam

niam Sancta Ruſticitas omnia palam habet. Quam rationem amplexus eſt Bartolus *in d l.hoc jure.* & Bald. *in d. l certijuris. in princ.* Albericus *in l. ultima. C. de defenſ. civit.*

4 Quæ ratio improbatur à Gomeſio ibidem.nam attenta tali ratione ſequeretur, quod etiam,ſi ruſticus prædium urbanum conduceret, locum haberet. cujus contrarium eſt verius, ut ibi dicunt DD.

5 Secunda ratio quæ redditur,& magis communi Doctorum voto recipitur, eſt, quia jura Rei Ruſticæ plurimum favent, cum ea Reipublicæ utilitati maximè conſulat. Imp.Conſtantinus *in l. 1.C. de agricolis & cenſitis.lib. XI.* quo loci Johannes de Platea & Lucas de Penna enarrant privilegia Ruſticis condonata: Alimenta enim omnium hominum pendent è fructibus agriculturæ, Calliſtratus *lib. 3. de cognitionibus. l. 2. ff. de nundinis.* Hinc fit, ut multa,ratione culturæ & curæ,à lege concedantur, quæ alias non concederentur. *ſ. ſi quis à non Domino. Inſtitut. de rerum diviſ.* Pom-
6 ponius *lib. 22. ad Q. Mutium. l. fructus. ff. de uſuris.* Et ex complurimis monumentis ſcriptorum fide gravium admonemur, apud antiquos fuiſſe gloriæ, curam ruſticationis: Audi quid de ea ſcribat Tullius primo officiorum: *omnium autem rerum, ex quibus aliquid exquiritur, nihil eſt agricultura melius, nihil uberius, nihil dulcius, nihil homine libero dignius.* idem Cicero de ſenectute: *Venam ad voluptates agricolarum, quibus ego incredibiliter delector, quæ nec ulla impediuntur ſenectute & nihil ſapientis vitam proximius videtur accedere.* Idem Cicero in oratione proRoſcio Amerino ſic ajebat: *itaque Majores noſtri ex minima tenuiſſimaque Republica maximam, & florentiſſimam reliquerunt nobis: ſuos enim agros ſtudioſè colebant, non alienos cupide appetebant.* & primo Rhetoricorum. & ſecundo de natura Deorum, eam etiam ſummis laudibus extollit. Mantuanus quoque Homerus ille eam maximis encomiis honeſtavit. dum cecinit.

O fortunatos animum ſua ſi bona norint
Agricolas. quibus ipſa procul diſcordibus armis
Fundit humo victum facilè juſtiſſima tellus.

Et inter noſtrates Horatius Venuſinus

Beatus ille qui procul negotiis
Ut priſca gens mortalium
Paterna rura bobus exercet ſuis

Solutus omni fœnore.

Et Lucretius quoque Poëta perilluſtris.

Tum loca, tum ſermo, tum dulces eſſe cachinni
Conſueverant, agreſtis enim tum Muſa vigebat.

Omitto brevitatis ſtudio cæteras laudes datas à Diodoro Siculo *3. lib. hiſtoriarum.* à Juſtino *lib. 2. ab* Ariſtotele *7. politicorum.* à Philone Hebræo. à Xenophonte in ſuis Oeconomicis. à Columella. à Varone. à Plinio. à Cornelio Celſo. & à cæteris vetuſtiſſimis authoribus. ſic etiam à recentioribus. ut à Petro Victorio *Variarum lectionum pag. 68. 80.* à Franc. Patritio *lib. de inſtitutione Reipub.* ab Angelo Politiano *in ſuo Panepiſt.* à Petro Crinito *4. lib. de honeſta diſciplina cap. 2.* à Biondo in ſua Roma Triumphante.

7 Sed nè longius abeamus, reliquum eſt, ut ad urbem noſtram civilis ſcientiæ redeamus. Secunda igitur ſuprapoſita ratio non adeo tuta eſt, quin difficultatis nodum diſſolvat. Jura enim ſupra citata tantummodo in inſtrumentis aptis ad agriculturam locum habent, in cęteris vero rebus contrarium concluſerant. Impp. Honor. & Theod. *in l. pignorum. C. quæ res pignori obligari poſſunt* Imp. Conſtantinus *in l. executores. C. eod. Auth. agricultores. C. eod. ʃʃ. agricultores. in Authetic. de ſtatutis & conſuetud. contra Eccleſiæ libertatem editis.*

8 Nos colligimus rationem ex textu, quem ſcriptum reliquit Imp. Alex. *in l. quamvis. C. in quibus cauſis pignus vel hypot. tacitè contrahat.* quò in loco habetur: fundi fructus tacite domino fundi eſſe hypothecatos, etſi de his nominatim cautum non ſit. ſequitur quod in cæteris bonis ſuperflua ſatiſvè oneroſa ſit tacita hypotheca.

9 Comprobo hanc eandem rationem Neratii *lib. 1. membranar. l. eo jure. ʃ. ſtabula. ff. in quibus cauſis pignus vel hyp. ta. contr.* qui quidem tex. mentionem faciens de quibuſdam ruſticis prædiis, in quibus fructus conſiderari nequeunt, dicit quod hi, quantum ad cauſam taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis prædiis differunt. Ecce quomodo fructuum ratio eſt in conſideratione, & non Ruſticitas, prout DD. falsò exiſtimarunt.

Ultimo loco animadvertendum eſſe ajo ad tex. *in d. l. certi juris.*
10 *C. locati.* dum DD. in hoc axiomate. *Invecta & illata in ruſticum prædium non ſunt tacitè hypothecata, ſi domini ſcientia non concurrat.*

Nam

Digitized by Google

Nam hoc juris axioma ſic ab eis conceptum , à veritate alienum eſſe arbitror, cum ea lex loquatur non de tacita hypotheca, ſed de expreſſa conventione, & hoc important ea verba. *Cum ſcientia Domini.* prout eleganter explicavit non vulgaris eruditionis Doctor Fortunius Garzias *in l. item quia, col. 5. ff. de pactis.*

CAP. XV.

Quænam ſit ratio, quod in filii exhæredatione xiv. cauſæ requirantur, in Patre verò exhæredando vij. ſufficiant? noviſſimè declaratur.

1 Quatuordecim ex cauſis filius paterna hereditate privatur.
2 Pater ex illis cauſis poteſt filio alimenta denegare, ex quibus poteſt eum exheredare.
3 Septem de cauſis pater ipſius filii hereditate denudatur.
4 Parentum hereditas magis eſt debita filiis, quam filiorum parentibus.
5 Hujus rei redditur ratio à Cyno, Alberico de Roſate, Fulgoſio & Jaſone.
6 Nova adjungitur Authoris conſideratio.

1 NEmo eſt qui neſciat, filium à Patre , ingratitudinis cauſa exiſtente , paterna poſſe hæreditate ſpoliari. *Novella imperatoris Juſtiniani conſtit. in §. cauſas in Auth. ut cum de appell. cognoſc. coll. 8.* * Gloſſa *in cap. quinta vallis. de jurejurando.* quæ cauſæ xiiij. numerum non excedunt. Barto. *conſil. 20. factum. 2. col. num. 5.* Felynus *in cap. Rodulfus. 4. col de reſcriptis. Idem in cap. paſtoralis. 2. col. eod.* Specul. *in titu. de inſtrum. editione. §. 14. verſ. ſi autem.* licet magis recepta videatur opinio eorum, qui aſſerunt, propter ſimiles cauſas liberos parentes poſſe exhæredes facere. ut teſtantur Gulielmus de Cuneo. Alex. Jaſon *in Auth. licet. C. de liberis præteritis.* Alex. *conſil. 203. lib. 2.* Alfanus *in Rub. C. de edend. num. 65.* Ripa *in l. ult. num. 136. C. de revocand. donat.* Quidquid tamen ſit, xiv. ſunt cauſę, quæ *in d. §. cauſas* à Juſtiniano Imp. exprimuntur.

 Unum

* *Nov. CXV, cap. III. §. l. ſeqq.*

mobilibus frequentiſſimè utamur in eis major eſſet conſideranda negligentia. nam contrarium de jure verius eſſe puto, cùm oblivio facilius conſiderari poſſit in rebus mobilibus, ſecundum ea quæ tradidit Imp. *in §. prævaluiſſe. Inſtitut. quibus alien. licet vel non.* in illis verbis: *Sæpe enim de facultatibus ſuis plus ſperant homines.* in rebus verò Immobilibus oblivio non vendicat ſibi locum. ſecundum ea quæ conſtituerunt Impp. Grat. Valent. & Theod. *in l. quisquis. C. de reſcind. vend.* ex qua lege colligitur quemlibet ſcire debere vires ſui patrimonii. ea enim lex in rebus immobilibus locum habet, ſi rectè diligenterque ejus verba ponderantur. ibi in principio *prædia.* & ibi *vires locorum.* quæ nil aliud denotant, niſi immobilia.

6 Tertia eſt ratio Jaſonis ibi in addit. ad Port. quia res mobiles minoris ſunt pretii, cùm ut plurimum ſint minoris æſtimationis, quàm immobiles. unde mirum eſſe non debet, ſi in his acquirendis & amittendis minus temporis requiratur.

7 Quæ Jaſonis ratio à veritate abeſt quàm longiſſime & poteſt ex multis confutari, primò, quia poſſunt dari infinita mobilia pretioſiora immobilibus, ut gemmæ lapilli, vaſa aurea & argentea, picturæ, ſculpturæ & cætera hujuſmodi. Secundò poterit fundamentum ejus negari, quòd lex non conſideravit rerum æſtimationem in uſucap. ſed tantum bonum publicum. Cajus *lib. 2. ad Edictum provinc. l. 1. ff. de uſucap.* Tertiò reprobatur, quia videtur ejus ratio eadem cum prima ſententia; quia poſſ. rei mobilis vilis eſt. quæ ſententia ſuperius à nobis fuit confutata: igitur tertia hac interpretatione, tanquam abſurda minimeque rationi conſentanea, exploſa ſe ſe offert & alia.

8 Quarta ratio Fuluii Conſtantini Peruſini notæ facundiæ viri *in repet. ſua de uſucap. in Inſtitut. in prin. fol. 119. num. 3.* qui dicebat, id fuiſſe conſtitutum, quia poſſ. rei mobilis facilius deperditur. *d. l. ſi rem mobilem. & d. l. 3. §. Nerva. ff. de acquir. poſſeſſ.* ſed rei immobilis non ita faciliter. cùm abſentes & ignorantes poſſeſſionem retineamus. Papinianus *lib. 23. quæſt. l. peregrè. ff. de acquir. poſſeſſ. ff. ultimo, cum legibus ſequentibus.*

9 Quæ ratio licèt ingenioſa & erudita eſſe videatur, tamen ex his quæ ſupradicta ſunt confutari poteſt, nam ſi facilius amittitur poſſeſſ. rei mobilis, eo magis longum tempus conſtituendum erat in earum rerum uſucap.

Aliam

Digitized by Google

10 Aliam itaque ſemper exiſtimavi rationem & veritati conſonam & ex viſceribus Juriſconſulti excerptam: quoniam res mobiles facilius conſumuntur, facilius amittuntur, facilius ejus uſucapio interrumpitur: unde ſi ita longiori tempore res mobiles uſucaperentur, eveniret multoties, quòd uſucapio ſuum effectum parere non poſſet; & ſic rerum dominia eſſent incerta; nec daretur litium finis, nec locum haberet bonum publicum. quibus ex cauſis adinuenta dicitur uſucapio *præallegata l. 1. ff. de uſucap.* Finge enim rem mobilem uſucapi debere ſpatio 10. annorum & me ejus poſſeſſionem octo annorum ſpatio continuaſſe, deinde ab ejuſdem rei poſſeſſione cecidiſſe, eamque rurſus meo ſtudio meaque diligentia recuperaſſe, oportere tunc, rurſus à principio rei ipſius inchoare uſucap. unde eveniret, antea talem rem conſumptam eſſe, quàm uſucapionem eſſe completam: ſic etiam quia facilius amittitur *d. l. ſi rem mobilem.* ubi JC. Papinianus iſtam videtur innuere rationem. *Cujus rei forſan illa ratio eſt, quòd rerum mobilium neglecta, atque omiſſa cuſtodia, idque Nerva filius libris de uſucapionibus retulit*: conjectura igitur provideri poteſt, hanc rationem fuiſſe à JC. allatam in materia uſucapionis, pro hujuſce varietatis & diſcriminis ratione reddenda.

Cap. XIII.

Qua de cauſa Prætor, cùm naturali ratione moveatur, filios naturales ad naturalium parentum ſucceſſionem non vocaverit? noviſſimè exquiritur ad exornationem *tex. in §. emancipati. Inſtitut. de hareditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.*

1 *Prætor naturali æquitate movetur.*
2 *Prætor cur filium naturalem non vocat ad parentum ſucceſſionem.*
3 *In filiis naturalibus jura naturalia locum habent.*
4 *Prætor filios emancipatos ad ſucceſſionem parentum admiſit, quia in his jura ſanguinis conſiderantur.*
5 *Parentes filiis naturalibus alimenta præſtare tenentur.*

Digitized by Google

6 Paternum eſt officium, filiam quoque naturalem dotare.
7. Hereditas debetur filiis à Parentibus jure naturæ.
8 Dos debetur etiam liberis à Parentibus naturali ratione.
9 De hac re DD. nec verbum quidem.
10 Nonnullæ præſentis ſpeculationis redduntur ab Authore rationes.

1 PRætor qui naturali æquitate, veluti clypeo quodam
munitus, in plerisque juris articulis decidendis
ſæpe ſæpius utitur. Ulpianus *lib.27. ad Edictum. l. quoad
ſi Epheſi. ff. de eo quod certo loco. DD. in Rub. ff. de verb. ob-
ligat.* Quid eſt quòd filium naturalem tantùm ad ſuc-
ceſſionẽ ab inteſtato patris mortui nõ vocaverit? † cum in eo filio
2 adſint naturalia illa jura ſanguinis, q; in ceteris juſtis filiis conſide-
3 rantur. Iſidorus *Etymologiarũ lib 9. c. 5. can liberi. 32. q. 5.* † Hinc vide-
mus, Prætores emancipatos filios ad patris hæred. admiſiſſe ex eo
4 ſolo, quòd in ipſis jura naturalia ſanguinis adeſſe arbitrarentur. *§.
emancipati. Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato.* Jaſon *in l. ſi emanci-
pata. num. 5. C. de juris & facti ignorantia.* † Inde etiam fit, ut ali-
5 menta, quæ filiis à parentibus naturali ratione debentur. *§. 1. In-
ſtitut. de jure naturali.* filiis naturalibus tantum, cùm in his quo-
que vincula ſanguinis naturalia locum habeant, debeantur. Imp.
Juſtinian. *in Auth. licet. C. de naturalibus liberis.* Jaſon *in Auth. res
quæ. nu. 8. C. communia de legatis.* Johannes Luppus *in repet. cap. per
veſtras. de donat. inter virum & uxorem. notab. 3. §. 20. num. 6.* Cor-
duba *in l. ſi quis à liberis. §. idem ſcripſit. ff. de lib. agnoſc.* Sic etiam
6 dotem à patre naturali filiæ naturali debitam eſſe, major pars no-
ſtrorum interpretum reſpondit, ut colligitur ex Accurſii *ſcholio
naturalis in l. uxorem. §. pater naturalis. ff. de leg. 3.* ſequitur Bart.
in l. ſi quis à liberis. §. utrum. num. 3. ff. de lib. agnoſ. Baldus *in l. ul-
tima. C. de dotis promiſſ.* cui ſententiæ ſubſcripſerunt plerique ſcri-
bentes. ut Alex. *in l. prima. ff. ſol. matrim. num. 11. & 17.* Bulgari-
nus. *num. 27.* Camillus. *num. 17. cum cumulatis per* Marcum Aqui-
linum *ibidem*, quam etiam ſententiam firmavit Decius *in l. ſi cer-
tis annis. num. 9. C. de pactis.* Joh. Luppus *in cap. per veſtras. de do-
nat. inter virum & uxorem. not. 3. §. 20. num. 6.* à qua opinione non
receſſit Tiraquell. *in l. ſi unquam. in verbo ſuſceperit liberos. num. 61.
& 119. C. de revocand. donat. idem Tiraquell. in tractatu de jure pri-
mogeni-*

Digitized by Google

ingeniorum. q. 62, num. 2. & Ant. Padilla *in Auth. res quæ. num. 63. & num. 64. C. de legatis.* pro qua ſententia conſuluit Roland. *conſ. 54. num. 53. lib. 2.* Silvanus. *conſ. 2. nu. 26.* ita etiam judicavit Boerius *deciſ. 127. num. 11. in pr. p.* & eam denique illuſtravit Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. Cardinalis Gabriel Faleottus, ornamentum
7 ſeculi noſtri. *in ſuo conſpicuo tractatu de nothis. cap. 46. num. 1.* † Quæ dos naturali quoque æquitate nititur. Cajus *lib. 4. ad Edictum*
8 *provinciale. l. eas obligationes. ff. de capitis diminut.* † Palam autem eſt ad parentum hæreditatem filii à naturali ratione, tanquam à l. quadam tacita vocari. Paulus *lib. ſing. de portionibus, quæ liberis damnat. conceduntur. l. cum ratio. ff. de bonis damnat.* Papinianus *lib. 29. quæſt. l. ſcripto. ff. unde liberi. Idem lib. 6. qu. l. nam etſi parentibus. ff. de inoff. teſtam.*

Cur igitur hac eadem naturali ratione non admittuntur, licèt non à lege civili, quæ tota in rigore poſita eſt, à Prætore ſaltem, qui naturali maxima æquitate utitur? ut ſup. admonuimus.
9 Ego in hac re noſtrorum interpretum reſponſis non adjutus, cum de hac re apud ipſos non ſolum non fuerit controverſum,
10 verùm etiam nec verbum quidem. Putarem dicendum, ſi placet, vel quod Prætor ea ratione fuerit motus ad id non faciendum, quia ipſe pollicitus antea fuerat aliquid non edicturum, quod eſſet adverſus leges. argum. eorum, quæ docuit Ulpianus. *lib. 4. ad Edictum. l. juris gentium. §. ait Prætor. ff. de pactis.* Unde, cùm filius ipſe naturalis tantùm expreſſis verbis à lege ſuccedere prohiberetur. *l. 3. l. humanitatis & Auth. licet. C. de naturalibus liberis.* factum eſt, ut talis filius beneficio Prætorio non ſuccedat. Nec per hoc dicat quis, eandem rationem militare in filio emancipato. Filius enim emancipatus ſuccedere non prohibebatur à LL. 12. tabularum. Sed non vocabantur beneficio talis legis. ut apertè colliget is, qui ſani capitis eſt. *ex §. emancipati. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtato.* At filium naturalem jura ſuccedere expreſſim vetaverunt *d. l. 3. d. l. humanitatis. d. Auth. licet.* Vel ſecundò dicere poſſumus fortaſſis, quoniam filius naturalis tantum Patris conditionem & nobilitatem non ſequatur. Cajus *lib. 29. digeſtorum. l. cum legitimæ. ff. de ſtatu. hominum.* Papinianus. *l. 4. reſponſorum. l. filiam Senatoris. ff. de ſenatoribus.* filius verò emancipatus, cum ex juſtis nuptiis natus fuerit, ſic. ut eſt manifeſtum. Vel 3. & ultimo quod licèt Prætor æquitate moveatur, tamen quia cum æquitatem honeſtas concomitetur. Ariſt. 5. eth. hic in

filio

Digitized by Google

filio autem naturali tantùm, licèt naturalis æquitas locum habere poſſit, non tamen honeſtas. *d. can. liberi. 32. q. 5.*

Cap. XIV.

Cur in prædiis Ruſticis tacita hypotheca non inducitur, in prædiis verò Urbanis ſic? nova ratio recenſetur, ad exornationem tex. *in §. item Serviana. Inſtitution. de actionibus.*

1 *Bona invecta & illata in prædiis urbanis ſunt tacitè pro his hypothecata.*

2 *Secùs ſi invecta & illata ſint in ruſticis prædiis.*

3 *Hujus rei prima diſcriminis ratio adducitur.*

4 *Quæ jure optimo à Gomeſio improbatur.*

5 *Secunda affertur diſcriminis alia ratio.*

6 *In qua de re Ruſtica pleraque recenſentur.*

7 *Secunda ratio pari ratione rejicitur.*

8 *Author ſuam in medium proponit rationem, quam humaniſſimis lectoribus ſperat jucundùm fore.*

9 *Ejusdem rationis comprobatio.*

10 *Novus Senſus l. certi. C. locati.*

1 INter cætera diſcrimina, quæ inter urbana prædia & ruſtica à DD. conſtituuntur illud præcipuum conſideratur *in §. item ſerviana. Inſtitut. de act.* quòd bona invecta & illata in prædium ruſticum tacitè ſunt obligata pro mercede, cùm ſcientia Domini concurrat, cæterum ſi domini ſcientia non intervenerit taciti pignoris ju-
2 re non obligantur. Quod ſecus eſt in urbanis prædiis. Imperator Alex. *in l. certi juris. C. locati.* de cujus intellectu inferiori loco dicemus; confirmatur Authoritate Neratii *lib. 1. Membranarum. l. eo jure. ff. in quibus cauſis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur.* Pauli *lib. 3. ad Edictum. l. item quia. ff. de pactis.* Scævolæ *lib 5. reſponſorum. l. debitor. ff. de pignoribus.* Ulpiani *lib. 74. ad Edictum. l. prima ff. de migrando.*

3 Gloſſa *in d. §. item Serviana.* rationem eſſe exiſtimabat, quoniam

niam Sancta Ruſticitas omnia palam habet. Quam rationem amplexus eſt Bartolus *in d l.hoc jure.* & Bald. *in d. l certi juris. in princ.* Albericus *in l. ultima. C. de defenſ. civit.*

4 Quæ ratio improbatur à Gomeſio ibidem. nam attenta tali ratione ſequeretur, quod etiam, ſi ruſticus prædium urbanum conduceret, locum haberet. cujus contrarium eſt verius, ut ibi dicunt DD.

5 Secunda ratio quæ redditur, & magis communi Doctorum voto recipitur, eſt, quia jura Rei Ruſticæ plurimum ſavent, cum ea Reipublicæ utilitati maximè conſulat. Imp. Conſtantinus *in l. 1. C. de agricolis & cenſitis. lib. XI.* quo loci Johannes de Platea & Lucas de Penna enarrant privilegia Ruſticis condonata: Alimenta enim omnium hominum pendent è fructibus agriculturæ, Calliſtratus *lib. 3. de cognitionibus. l. 2. ff. de nundinis.* Hinc fit, ut multa, ratione culturæ & curæ, à lege concedantur, quæ alias non concederentur. *ſ. ſi quis à non Domino. Inſtitut. de rerum diviſ.* Pomponius *lib. 22. ad Q. Mutium. l. fructus. ff. de uſuris.* Et ex complurimis monumentis ſcriptorum fide gravium admonemur, apud antiquos fuiſſe gloriæ, curam ruſticationis: Audi quid de ea ſcribat Tullius primo officiorum *: omnium autem rerum, ex quibus aliquid exquiritur, nihil eſt agricultura melius, nihil uberius, nihil dulcius, nihil homine libero dignius.* idem Cicero de ſenectute: *Veniam ad voluptates agricolarum, quibus ego incredibiliter delector, quæ nec ulla impediuntur ſenectute & nihil ſapientis vitam proximius videtur accedere.* Idem Cicero in oratione pro Roſcio Amerino ſic ajebat : *itaque Majores noſtri ex minima tenuiſſimaque Republica maximam, & florentiſſimam reliquerunt nobis : ſuos enim agros ſtudioſè colebant, non alienos cupide appetebant.* & primo Rhetoricorum. & ſecundo de natura Deorum, eam etiam ſummis laudibus extollit. Mantuanus quoque Homerus ille eam maximis encomiis honeſtavit, dum cecinit.

O fortunatos animum ſua ſi bona norint
Agricolas. quibus ipſa procul diſcordibus armis
Fundit humo victum facilè juſtiſſima tellus.

Et inter noſtrates Horatius Venuſinus

Beatus ille qui procul negotiis
Ut priſca gens mortalium
Paterna rura bobus exercet ſuis

F Solu-

Solutus omni fœnore.

Et Lucretius quoque Poëta perilluſtris.

Tum loca, tum ſermo, tum dulces eſſe cachinni
Conſueverant, agreſtis enim tum Muſa vigebat.

Omitto brevitatis ſtudio cæteras laudes datas à Diodoro Siculo *3. lib. hiſtoriarum.* à Juſtino *lib. 2. ab* Ariſtotele *7. politicorum.* à Philone Hebræo. à Xenophonte in ſuis Oeconomicis. à Columella. à Varone. à Plinio. à Cornelio Celſo. & à cæteris vetuſtiſſimis authoribus. ſic etiam à recentioribus. ut à Petro Victorio *Variarum lectionum pag. 68. 80.* à Franc. Patritio *lib. de inſtitutione Reipub.* ab Angelo Politiano *in ſuo Panepiſt.* à Petro Crinito *4. lib. de honeſta diſciplina cap. 2.* à Biondo in ſua Roma Triumphante.

7 Sed nè longius abeamus, reliquum eſt, ut ad urbem noſtram civilis ſcientiæ redeamus. Secunda igitur ſuprapoſita ratio non adeo tuta eſt, quin difficultatis nodum diſſolvat. Jura enim ſupra citata tantummodo in inſtrumentis aptis ad agriculturam locum habent, in cęteris vero rebus contrarium concluſerant. Impp. Honor. & Theod. *in l. pignorum. C. quæ res pignori obligari poſſunt* Imp. Conſtantinus *in l. executores. C. eod. Auth. agricultores. C. eod. ſ. agricultores. in Authetic. de ſtatutis & conſuetud. contra Eccleſiæ libertatem editis.*

8 Nos colligimus rationem ex textu, quem ſcriptum reliquit Imp. Alex. *in l. quamvis. C. in quibus cauſis pignus vel hypot. tacitè contrahat.* quò in loco habetur: fundi fructus tacite domino fundi eſſe hypothecatos, etſi de his nominatim cautum non ſit. ſequitur quod in cæteris bonis ſuperflua ſatiſvè onerosa ſit tacita hypotheca.

9 Comprobo hanc eandem rationem Neratii *lib. 1. membranar. l. eo jure. ſ. ſtabula. ff. in quibus cauſis pignus vel hyp. ta. contr.* qui quidem tex. mentionem faciens de quibuſdam ruſticis prædiis, in quibus fructus conſiderari nequeunt, dicit quod hi, quantum ad cauſam taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis prædiis differunt. Ecce quomodo fructuum ratio eſt in conſideratione, & non Ruſticitas, prout DD. falsò exiſtimarunt.

10 Ultimo loco animadvertendum eſſe ajo ad tex. *in d. l. certi juris. C. locati.* dum DD. in hoc axiomate. *Invecta & illata in ruſticum prædium non ſunt tacitè hypothecata, ſi domini ſcientia non concurrat.*

Nam

Digitized by Google

Nám hoc juris axioma ſic ab eis conceptum, à veritate alienum eſſe arbitror, cum ea lex loquatur non de tacita hypotheca, ſed de expreſſa conventione, & hoc important ea verba. *Cum ſcientia Domini*, prout eleganter explicavit non vulgaris eruditionis Doctor Fortunius Garzias *in l. item quia, col. 5. ff. de pactis*.

Cap. XV.

Quænam ſit ratio, quod in filii exhæredatione xiv. cauſæ requirantur, in Patre verò exhæredando vij. ſufficiant? noviſſimè declaratur.

1 Quatuordecim ex cauſis filius paterna hæreditate privatur.
2 Pater ex illis cauſis poteſt filio alimenta denegare, ex quibus poteſt eum exhæredare.
3 Septem de cauſis pater ipſius filii hæreditate denudatur.
4 Parentum hæreditas magis eſt debita filiis, quam filiorum parentibus.
5 Hujus rei redditur ratio à Cyno, Alberico de Roſate, Fulgoſio & Jaſone.
6 Nova adjungitur Authoris conſideratio.

1 NEmo eſt qui neſciat, filium à Patre, ingratitudinis cauſa exiſtente, paterna poſſe hæreditate ſpoliari. *Novella imperatoris Juſtiniani conſtit. in §. cauſas in Auth. ut cum de appell. cognoſc. coll. 8.* * Gloſſa *in cap. quinta vallis. de jurejurando*. quæ cauſæ xiiij. numerum non excedunt. Barto. *conſil. 20. factum. 2. col. num. 5*. Felynus *in cap. Rodulſus. 4. col de reſcriptis. Idem in cap. paſtoralis. 2. col. eod.* Specul. *in titu. de inſtrum. editione. §. 14. verſ. ſi autem.* licet magis recepta videatur opinio eorum, qui aſſerunt, propter ſimiles cauſas liberos parentes poſſe exhæredes facere. ut teſtantur Gulielmus de Cuneo. Alex. Jaſon *in Auth. licet. C. de liberis præteritis*. Alex. *conſil. 203. lib. 2.* Alfanus *in Rub. C. de edend. num. 65.* Ripa *in l. ult. num. 136. C. de revocand. donat.* Quidquid tamen ſit, xiv. ſunt cauſę, quæ *in d. §. cauſas* à Juſtiniano Imp. exprimuntur.

* *Nov. CXV, cap. III. §. I. ſeqq.*

2 Unum non omitto pro exornatione iſtius materiæ, quod Parentes ex illis cauſſis liberis alimenta cæteraque vitæ neceſſaria denegare poſſunt, ex quibus à lege poteſtas eis impartita eſt exhæredes faciundi. Accurſius *in l. ult. gloſſemate. 1. C. de alend. liberis.* per textum illum hanc ſequitur opinionem Bar. *in l. divus. ff. de parricidiis.* cui ſententiæ acceſſit etiam Jaſon *in l. ſed ſi poſt Loppius. in c. per veſtras. de donat. inter virum & uxorem. not. 3. §. 5. num. 2.* Bald. de Bartolinis *in l. 1. num. 149. ff. ſol. matrim.* Caccialupus *in l. frater à fratre. §. quæſitum. nu. 108. ff. de cond. indebiti.* Eamque comprobarunt Alciatus *conſ. 243. num. 5.* Marcus Mantua *conſi. 276. num. 20.* Calcaneus *conſ. 90. colum. 6.* extollit eam ad ſydera Gerardus de ſancta petra *ſingulari 1.* & Crementis *ſingul. 20.* Eam denique recipit Illuſtriſſ. Cardinalis Gabriel Paleottus, Chriſtiani orbis lumen & columen, in præclaro ſuo tract. *de nothis cap. 48 num. 6.*

3 Nemo etiam juris civilis ſcientia vel mediocriter inſtructus ambigit, Parentes à filiis ſeptem tantummodo cauſis hæreditate privari poſſe. *§ ingratitudinem. in Authen. de Nuptiis.* * Gloſſa & DD. *in Auth. non licet. C. de liberis præteritis.* † Cùm tamen ju-
4 re receptiſſimum ſit parentum hæreditates magis filiis debitas eſſe, quam filiorum parentibus, propter votum parentum & naturalem erga filios charitatem. Papinianus *lib. 6. quæſtionum. l. nam etſi parentibus. ff. de inoff. teſtam. idem lib. 26. quæſt l. ſcripto. ff. unde liberi.* Paulus *lib. ſing. de portionibus, quæ liberis damnat. conceduntur. l. cùm ratio. ff. de bonis damnat.* his accedat Divi Pauli ſententia ad Timoth. *5. Non debent filii theſaurizare parentibus, ſed parentes filiis.* Idem Apoſtolus *ad Rom. cap. 8.*

5 Inquiritur hujus rei ratio à DD. non parvæ authoritatis & hi rationem illam reddunt. quia ubi major cadit affectio, ibi major cadit ingratitudo & injuria. ita dicunt Cynus, Albericus, Fulgoſius, Jaſon. *in d. Auth. non licet. C. de liberis præteritis.* Quis enim ignoret Patrem plus filium diligere, quam ſe ipſum. ut notavit Paulus *lib. 11. ad edictum. l. iſti quidem. ff. de eo quod metus cauſſa.* nullus enim amor vincit paternum. Juſtinianus *in l. ultima. §. ultimo. C. de curat. furioſi.* hinc infertur Patrem magis torqueri in tortura (ut vulgo dicunt) filii, quam in ſua. teſte Maranta in præfationibus ſui aurei Speculi Judiciorum in princip. Unde in hac re dicere poſſumus, patri remittuntur multa quia diligit multum.

* *Nov. XXII. cap. XLVI.*

Secun-

Digitized by Google

6 Secundò loco, huic nos aliam adiungimus rationem, qua dicimus, id ea de cauſa fuiſſe ab Imperatore ſancitum, quia filius plus poteſt committere in patrem, quam pater in filium. quæ res evidentiſſima, luce meridiana clariori ratione demonſtratur; à Filio enim Parenti reverentiam, obedientiam & obſequia eſſe præſtanda & naturalis & civilis ratio ſuadet. Pomponius *lib. ſingul. enchiridii. l. veluti. ff. de juſt. & jure.* Paulus *lib. 1. ſent. l. parentes. ff. de in jus vocando.* Impp. Valen. Valens & Grat. *in l. unica. C. de ingratis liberis. §. ſi vero expectet. in Auth. de nuptiis. Collat. 4.* * Bar. Alex. Jaſ. cæterique *in d. l. veluti.* Specul. *in titu. de major. & obed.* Thomas *2. 2. q. 104. habetur in ſumma confeſſ. lib. 3. tit. 33. q. 5.* Parentibus autem ſummum jus patriæ poteſtatis in liberos à lege elargitum fuit, ut eos morti tradere poſſint. Paulus *lib. 2. ad Sabinum. l. in ſuis. ff. de liber. & poſth.* Imperator Conſtantinus *in l. ultima. C. de patria poteſt.* quæ immenſa Parentum poteſtas in liberos Divi Imperatoris Conſtantini conſtitutione hodie emendata eſt *l. unica. C. de emendatione propinquorum*; cùm igitur ex his, quæ nunc diximus, Parentes & filios caſtigare & injuriis eos afficere poſſint, nec poſſit in ipſis injectio manuum violenta notari. Alex. *3. in cap. 1. de ſent. excommunicat.* quæ omnia filiis in cauſam ingratitudinis imputarentur. *d. §. cauſas.* Parentibus autem ſecus, cum in ſignum ſupremæ patriæ poteſtatis ſint reſervata. ex quibus omnibus ingenioſus Juvenis facilem poterit diſcriminis colligere rationem.

Cap. XVI.

Cur cauſa exhæredationis à Filio commiſſa & à Patre in teſtamento nominata, ab hærede probanda ſit & non credatur Paternæ aſſertioni? ad intelligentiam *l. omnimodo. C. de inoff. teſtam.*

1 Parentum dictis Jura maximam fidem adhibent.
2 Parentum amor & in filios ſumma dilectio.
3 Parentes liberos dum caſtigant, id diſciplinæ inſtitutæ facere, omnes leges & omnia jura præſumunt.

* *Nov. XXII. cap. XXIII.*

4 Parentes pro furioſis habentur, quando filios exhæredant.
5 Novercalibus inſtigationibus corrupti, plerunque patres filios faciunt exhæredes, &c.

ILlud quoque animadverſione & admiratione dignum
1 exiſtimavimus, Jura fidem nullam adhibere parenti-
bus, qui filios ſuos, de eorum hæreditate malemeri-
tos exhæredant, ſed probationes ab hæredibus requi-
runt, filios debitum obſequium (prout ipſius naturæ
religio flagitabat) parentibus non adhibuiſſe. Imperator Juſti-
nian. *in l. omnimodo. C. de inoff. teſtam. idem in §. ſive igitur omnes.*
in Auth. ut cum de appell. cognoſc. * Et tamen aliquando compe-
rimus legem multam adhibuiſſe fidem paterno teſtimonio, cum
datus ab eo tutor idoneus ſine inquiſitione cenſetur, & ſatisdati-
one remota, quæ à cæteris exigi ſolet, ad tutelæ munus admitti-
tur. *§. primo. Inſtitut. de ſatisdat. tutorum.* Thriphonius *lib. 4. di-
ſputat. l. in confirmando. ff. de confirm. tut.* Julianus *lib. 20. Digeſto-
rum. l. qui à patre. ff. eod.* Sic etiam tantum credit parentibus, ut
remiſſa cautione, quæ ab aliis exigitur, filiorum bona eis libere
committat; Imperat. Juſtinian. *in l. cum oportet. §. ultimo. C. de
bonis quæ liberis.* Cur igitur in cauſa exhæredationis non credit,
cum in hac præcipuè deberet fidem adhibere: non enim præſu-
mendum eſt, Parentes, qui tanto amore filios proſequntur, &
2 plusquam ſe ipſos amant. *Jaſon. in l. liberi. C. de inoff. teſtamen.* quod
ſine cauſa eos velint exhæredare, nam in dubio lex pro patre præ-
ſumere deberet. Sic filios caſtigans, vel injuria afficiens, amoris
& diſciplinæ cauſa id facere cenſetur gemin. juris conſtitution.
3 Imp. Valent. & Valens. *in l. unica. C. de emend. propinquorum.* Alex-
ander *3. in cap. 1. de ſenten. excom.* illuſtria ſunt etiam hac de re Di-
vi Ambroſii verba ex ſermone 84. *Non oſculatur ſemper pater
filium, ſed aliquando caſtigat. ergo quando caſtigatur, qui diligitur,
tunc circa eum pietas exercetur. Habet enim & amor plagas ſuas, quæ
dulciores ſunt, cum amariſſime inferuntur.* Canone. *non oſculatur.
5. quæſt. 6.* & Salomon *Proverb. 27. Dulciora ſunt vulnera amici,
quam voluntaria oſcula inimici.* Facit etiam quod multoties multi
non notæ cauſa filios exhæredant. Ulpianus *lib. 57. ad Edictum. l.
multi non notæ cauſa. ff. de liber. & poſth.* ex quo textu colligunt DD.
exhæredationem in dubio bono animo fieri cenſendum eſſe.

* *Nov. CXV. cap. 3. in fin.*

Cæte-

Cæterum ut nodum hunc paucis diſſolvamus, confugiendum erit ad Marcelli reſponſa *lib. 3. digeſtorum. l. 3. ff. de inoff. teſtamento*, & ad Maximi librum *ad legem Falcidiam. l. 4. ff. eod.* & ad dicta Martiani *lib. 4. Inſtitutionum. l. 2. ff. eod.* dixit Martianus *in d. l. 2.* Parentes pro furioſis & mente captis habendos eſſe, dum non ex
4 officio pietatis filios exhæredant. Dixit Marcellus *in d. l. 3. Quod plerunque accidit, cùm falsò parentes inſtimulati, liberos ſuos, vel exheredant, vel præterennt.* Ait Maximus, maximus quoque & graviſſimus ipſe JC. Quod plerumque parẽtes malignè faciunt circa ſanguinem ſuum inferentes judicium novercalibus delinimentis in-
5 ſtigationibusve corrupti. Unde ſtantibus iſtis juris præſumptionibus pro filio, alia probatio in contrarium adduci debet, cum extet juris regula vulgatiſſima, quod contra præſumtionem juris debet admitti probatio in contrarium. *vulgatis jurib. &c.*

Cap. XVII.

Cur adoptatus ab Avo materno in ejus poteſtatem hodie tranſeat, is vero, qui à patruo adoptatur non? ad intelligentiam *tex. in* §. *ſed hodie. Inſtitut. de adoptionibus.*

1 *Adoptatus ab Avo materno ejus poteſtati ſubjicitur.*
2 *Adoptatus verò à Patruo, vel ab Avunculo, non.*
3 *In Patruo majores videntur locum habere rationes.*
4 *Quæ res ante hac à nemine fuit animadverſa.*
5 *Author quid de hac re noviſſimè ſentiat, in medium proponit.*

1 NEmo eſt, qui Juris civilis ſtudium vel à limine ſalutarit, quem latere arbitror, eum qui vel ab Avo materno, vel paterno adoptatur, in ejus familiam poteſtatemque tranſire. *§. ſed hodie. Inſtitut. de adopt.* ac hujuſce rei cauſam reddit ibi Imperator Juſtinianus *in d. §. ſed hodie.* quia eo caſu & naturalis & adoptivæ paternitatis jura concurrunt. *l. cum in adoptivis. §. ſi vero pater. C. eod.* De Avo quidem materno Suetonius exemplum edit in Auguſto, quem nepotes ex filia, Cajum, & Luci-

Lucium, à patre Agrippà genero ſuo, domi per æs & libram emptos adoptaſſe narrat.

2 Adoptatum vero vel à Patruo, vel ab Auunculo eodem jure eſſe, quo qui ab extraneo adoptatus eſt, omnis noſtrorum ſchola proclamat; quæ ſententia optima ratione fulcitur. certæ enim perſonæ à lege ſunt expreſſæ *in d. §. ſed hodie*, à quibus ſi quis fuerit adoptatus in eorum poteſtatem tranſit. Ergo omnes aliæ non cenſentur admiſſæ. *vulgatis juribus. l. cum prætor, ff. de judiciis. l. maritus. C. de procurat.* ſic etiam cæteræ omnes perſonæ extraneæ exiſtimandæ ſunt, præter Avum paternum, vel maternum. argumento eorum quæ habentur *in l. unica. C. de rei uxor. actione:* apertè igitur conſtat neque à Patruo, neque ab avunculo, adoptatum eorum poteſtati eſſe ſubjectum.

3 Quis tamen non agnoſcit in Patruo majores militare rationes, quàm in Avo materno: & Prima ratio, quæ pro patruo proclamat, ea eſt, quia is eſt proximior in conjunctione & in familia, ut eſt manifeſtum, & manifeſtiſſimum fiet, cum eum inſpexerimus in capite agnatorum reſidere. *§. 1. Inſtitut de leg. agnat. tutela.* Cajus *lib. 1. Inſtitut. l. ſunt autem. ff. de legitimis tut.* quibus agnatis legitimę hereditates & tutelę competere conſueverunt. Paulus *lib. ſing. de gradibus & adfinibus. & nom. eorum, l. 1. ff. de gradibus.* Avus autem maternus continetur in capite cognatorum. Modeſtinus *lib. 12. pandectarum. l. non facile. ff. de gradibus*, qui cognati de LL. 12 tabularum erant incogniti. *§. 1. Inſtitut. de ſucceſſ. cognat.* Unde majoribus militantibus rationibus pro patruo potius id Privilegium Patruo, quàm Avo materno erat condonandum, quia quando concurrunt plures rationes pro uno quam pro alio, ei facilius jura ſubveniunt. argumento eorum quæ habentur *in l. ſpadonem. §. qui jura multa. ff. de excuſat. tut.* Accedat poſtremo ratio aſſignata ab eodem Imperatore Juſtiniano *in d. §. ſed hodie*, quæ magis patruo patrocinatur, quam Avo materno, cùm in patruo ſpectemus duo vincula, & ſanguinis, & adoptionis.

4 De hac re noſtri interpretes mentionem non fecerunt. Ta-
5 lis igitur erit ex noſtra ſententia ſolutio; quia adoptio naturam imitatur. *§. minorem. Inſtitut. de adopt.* Jabolenus *lib. 6. ex Caſſio. l. adoptio. ff. de adopt.* & Avus maternus eſt in linea adſcendentium. ut patet *in tit. Inſtitut. de gradibus*, & in generationem magis influit,

influit, tanquam quid à principio vel ſtipite dependens, in eoque magis naturæ & generationis ſimilitudo locum habet, & conſequenter adoptio. Cui meæ rationi patrocinatur authoritas Illuſtris Theophili, viri facundiſſimi *in d. §. ſed hodie.* cujus verba hæc ſunt: In his caſibus cùm in unam & eandem perſonam & naturalia (id eſt quæ ex genitura comparantur) & adoptionis jura concurrant, dubium non eſt, quin filius in poteſtatem patris adoptivi tranſeat & natura illi conjunctus, atque in familia & poteſtate ſit avi Ex quibus verbis videri poterit ingenioſus, quantum noſtra in medium propoſita ratio vera eſſe videatur, &c.

CAP. XIIX.

Cur Acceptilatio in diem, vel ſub conditione, fieri non poſſit; Stipulatio verò ſic? ad intelligentiam tex. *in l. 4. ff. de accep.* & tex. *in l. actus legitimi. ff. de regul. juris.*

1 *Stipulatio inter actus legitimos non videtur annumerati, Acceptilatio verò ſic.*

2 *Stipulatio & pure, & in diem, & ſub conditione, contrahitur.*

3 *Acceptilatio purè confici poteſt; in diem verò, vel ſub conditione, fieri nequit.*

4 *Acceptilatio maximam cum ſtipulatione ſimilitudinem habet.*

5 *A Franciſco Hottomanno hujus controverſiæ diſcriminis reddita ratio.*

6 *Hottomanni ratio rejecta, & novus traditus ſenſus l. actus legitimi. ff. de reg. jur.*

7 *Authoris ratio non rejicienda.*

1 FRanciſcus Hottomannus, vir in bonis literis impensè doctus & in noſtra civili ſapientia judex ſatis peracutus, is *lib. quæſt. illuſtrium. quæſt. 34. fol. 235.* inquirebat rationem, cur Stipulatio inter actus legitimos annumerari digna viſa non ſit; Acceptilatio verò ſecùs. ſecundum ea quæ videtur dicere Papinianus *lib. 28. quæſt. l. actus*
2 *legitimi. ff. de reg. juris.* Ex his illa etiam inſurgit inquirenda ra-

 tio,

Digitized by Google

tio, qua de cauſa Stipulatio purè concipi poſſit, in diem, & ſub conditione. *§. omnis ſtipulatio. Inſtitut. de verb. obligat.* Ulpianus *lib. 2. ad Sabinum l. eum qui Calendis. ff. de verb. oblig.* † Acceptilatio verò purè fieri debeat, nec recipiat diem, vel conditionem. *d. l. actus legitimi.* Ulpianus *lib. 34. ad Sabinum. l. in diem. ff. de acceptil.* Pomponius *lib. 9. ad Sabinum. l. acceptilatio. ff. eod.* † Cum tamen Acceptilatio tantam contrahat cum ſtipulatione ſimilitudinem & affinitatem, ut cùm acceptilationem intueor, ſtipulationem videre videar; utraque enim verbis concipitur. *§. 1. Inſtitut. de verb. oblig at.* Ulpianus *lib. 48. ad Sabinum. l. 1. ff. de verb. oblig.* Cajus *lib. 2. aureorum. l. 1. §. verbis. ff. de act. & oblig.* Modeſtinus *lib. 2. regularum. l. obligamur. ff. eod.* Ulpianus *lib. 48. ad Sabinum. l. an inutilis. ff. de acceptilat.* Paulus *lib. 12. ad Sabinum. l. niſi. ff. eod.* Modeſtinus *lib. 2. regul. l. 1. ff. eod. §. item per acceptilationem. Inſtitut. quib. modis tollitur obligatio.* Utraque conſtat ex interrogatione præcedente & ſubſequenti reſponſione, & utraque ſuas alteri mutuatur ſolennitates. juribus modo ſupracitatis.

5 Idem D. Hottomannus hunc nodum diſſolvendum eſſe ſic exiſtimabat, conſiderando neque ſtipulationem, neque novationem, neque acceptilationem, fuiſſe actum legitimum, ex eo, quòd non fuerunt legibus cognitæ, ſed tantum à Juriſconſultorum Authoritate introductæ, & præcipuè acceptilatio, quæ non ſolum Jure Civili cognita non fuit, verùm etiam Juri Civili adverſabatur. cùm obligationes alio modo quàm verbis contractas ſolvere niteretur, contra receptam vulgatamque regulam, quam depromunt DD. ex *l. pen. ff. de ſolut.*

6 Cujus D. Hottomanni indagatio in multis peccare videtur (ni fallor.) Parcat mihi tantus pater. Primò ejus inveſtigatio non ſolvit enarratam ſupra difficultatem. Secundò peccat, dum aſſeverat ſtipulationem non eſſe actum legitimum. licèt enim in *d. l. actus legitimi. ff. de regulis juris.* nō connumeretur, nō tamen per hoc deſinit eſſe actus legitimus. nam ibi ſolùm legitimi connumerantur, qui non recipiunt diem, vel conditionem, ſi ponderabis relativum, cujus natura eſt reſtringere generale dictum. ut dicunt DD. *in l. omnes populi, ff. de juſt. & jure.* Peccat & tertiò, dum dicit, acceptilationem non ſolum non fuiſſe à lege civili introductam, verum etiam juri civili maximopere adverſari, ex eo, quòd

quòd obligationes alio modo quàm verbis initas perimeret. nam dico hoc fuiſſe multum poſt longiſſimum temporis intervallum à Gallo Aquilio introductum. *§. item per acceptilationem. Inſtitut. quibus mod. tollitur obligatio*: cæcutiit etiam negando acceptilationem eſſe actum legitimum, cum expreſsè inter actus legitimos jura connumerent. *d. l. actus legitimi.* & dato, ſed non conceſſo, ſtipulationem, novationem, acceptilationem, Juriſconſultorum authoritate tantùm fuiſſe introductas, adhuc fateri debes, Hottomanne optime Pater, eas inter actus legitimos eſſe annumerandas, argumento notandorum *in §. 1. Inſtitut. de legitima Patronorum tutela, & de legitima Parentum tutela. l. legitima. ff. de pactis.*

7 Planè confutata Franciſci Hottomanni ratione, tempeſtivum eſt aperire, quid nos ſaltem, in hoc articulo ſentiamus. Pro cujus ſolutione conſidero, ſtipulationem inducere obligationem; acceptilationem verò obligationem perimere, & ex ea liberationem & ſolutionem oriri. ut eſt manifeſtum: ſed obligatio in diem conferri poteſt. Paulus *lib. 74. ad. Edictum. l. obligationum fere. ff. de actio. & obligat.* Ulpianus *lib. 1. regularum. l. cedere diem. ff. de verbor. ſignificat. cum mille concordantibus* .unde cùm acceptilatio ſit imaginaria ſolutio. *d. §. per acceptilationem. Inſtitut. quibus modis tollitur oblig.* & idem operetur fictio in caſu ficto, quod veritas in caſu vero, *ut dictat regula deſumpta ex textu in l. filio quem pater. ff. de liber. & poſth.* ſolutio autem vera immediatè liberat. *§. 1. Inſtitut. quib. mod. tollitur obligatio*; Ejus enim natura eſt, ſtatim liberare & ſolvere; aliàs ſolutio non diceretur. argumento eorum quæ docuit Ulpianus *lib. 61. ad Edictum. l. qui ſic ſolvit. ff. de ſolut.* Paulus *lib. 5. quæſt. l. qui res. §. aream. ff. eod.* Hanc eſſe veram rationem & ex mente Juriſcon. excerptam, demonſtro ex his, quæ tradidit Ulpianus *lib. 54. ad Sabinum. l. in diem. ff. de acceptil.* Dictum fuerat à Pomponio in præcedenti textu, acceptilationem ſub conditione fieri non poſſe, ſubſequitur Ulpianus *in d. l. in diem.* & adjicit hæc verba, *In diem acceptilatio facta nullius eſt momenti. nam ſolutionis exemplo acceptilatio ſolet liberare.* Ecce quomodo Juriſconſultus hujus rei manifeſtiſſimam rationem reddidit, dum benè diligenterque ejus mens inſpicitur & ponderatur.

Cap. XIX.

Cur ſervitutes Reales, re perempta, non extingvantur: Perſonales verò ſecus.

1 *Servitutes Reales rei mutatione non extingvuntur.*
2 *Perſonales verò ſic.*
3 *Prima hujus rei aſſignata ratio rejicitur.*
4 *Secunda eodem affecta vitio repellitur.*
5 *Tertio loco, duæ à Johanne Coraſio conquiſitæ rationes à nobis confutantur.*
6. *Suas Author reddit rationes, quas non niſi rectè perpenſas, rejiciendas eſſe à cæteris obteſtatur.*

1 PAulus *lib. 15. ad Sabinum.* ſcriptum reliquit Reales ſervitutes rei mutatione non extingvi, ſed adhuc deberi. *l. ſervitutes. ſ. ſi ſublatum. ff. de ſervitut. urb. prædiorum. idem Paulus lib. 48. ad Edictum. l. ſi teſtamento. ff. eod. Idem lib. 5. Epitomarum. Alſeni Dig. l. eum debere columnam. ſub finem. ff. eod. cum Paulo conſentit* Ulpianus *lib. 17. ad Edictum. l. & ſi forte. ſ. etiam. ff. ſi ſervitus vendicetur.*
2 At ſervitutes Perſonales, qualis eſt uſusfructus. Jaſon *in ſ. æquè. Inſtitut. de actio.* pereunt re ipſa perempta. Ulpianus *lib. 18. ad Sabinum. l. repeti. ſ. rei mutatione. ff. quibus mod. uſufr. amitt.* Jabolenus *lib. 2. epiſtolarum. l. ſi cui inſulæ. ff. de uſufructu.* Idem Ulpianus. *l. quid tamen. ſ. agri. ff. eod.*

Hujus aperti diſcriminis rationem inveſtigare decreverunt DD. quos congerit Joh. Coraſius vir modis omnibus incompabilis. *in l. 1. num. 51. ff. de ſervitut.*

Et prima ratio, quæ ab ipſo recenſetur, hæc eſt, quia in ſervitutibus realibus repoſitum deinde ædificium eſſe idem cum primo perempto juris diſpoſitione cenſetur. *d. ſ. ſi ſublatum.* prout ſimiliter diſponitur de legione, de Populo, de navi, de Judice. Alphenus *lib. 6. digeſtorum. l. proponebatur. 76. ff. de judiciis.*

3 Quæ ratio nullius eſt adminiculi. ea enim explicat, non autem adducit diſcriminis rationem. adhuc enim ſumus in ambiguo, cur

cur in ſervitutibus perſonalibus repoſitum ædificium cum primò idem eſſe videatur, ſicuti in realibus ſervitutibus.

4 Secundo Florianus de ſancto Petro aliam depingit rationem, aſſerendo id ea de cauſa in ſervitutibus perſonalibus fuiſſe diſpoſitum, quia hę facilius corrumpuntur. *l. corruptionem. C. de uſufructu.*

Quam reſponſionem unquam non ſumus valere arbitrati. iſthæc enim ratio difficultatem non tollit, ſed eſt eadem cum dicto, contra naturam rationis. Jaſon *in* §. *ſi filiusfam. Inſtitut. quibus modis jus patr. pot. ſolvitur*; de hoc enim nos quærimus, quare ſervitutes perſonales facilius amittantur, & corrumpantur, ut collapſo ædificio deſinant & corrumpantur, ſervitutes verò reales ſecus.

5 Tertiò loco Coraſius *in d. l. ſervitutes, num. 52. ff. de ſervitutibus.* duas noviſſimas accommodat ſolutiones, quarum prima eſt, quia cum uſufructus, & ſic ſervitus perſonalis, dominii appellatione contineatur; Paulus *lib. 2. ad Edictum. l. 4. ff. de uſufructu.* Ulpianus *lib. 53. ad Edictum. l. qui bona.* §. & *ſuperficialium. ff. de damno infecto. idem Ulp. lib. 61. ad Edictum. l. in venditione. ff. de bonis auth. jud. poſſid.* juxta hoc eſt quod Cicero *lib. 7. epiſt.* cenſet id cujusque eſſe proprium, quo quisque utitur & fruitur; Dominium autem ſolo facto, ſine præcedente contractu, non transfertur; Papinianus *lib. 1. deff. l. clavib. ff. de contrah. empt. l. traditionibus, C. de pactis.* ſervitutes autem in dominio non ſunt; Ulpianus *lib. 16. ad Edictum. l. loci corpus. ff. ſi ſervitus vendicetur.*

6 Quæ ratio non ex omni parte ſatisfacit, primò quia non eſt abſolutè verum, uſumfructum dominii appellatione contineri. Ulpianus *lib. 14. ad Sabinum. l. falſus.* §. *ult. ff. de furtis.* Paulus *lib. 2. ad. Edictum. l. rectè dicimus ff. de verb. ſignif. Imp. Juſt. in* §. *alienus. Inſtitut. de hered. inſtituend.* & quod ſupracitatæ leges uſumfructuarium dominum appellant, improprie intelligitur. Gloſa *in l. cum manuſata. ff. de contrah. emptione.* gloſa *in l. proprietatis. C. de probat.* gloſa *in l. non quocunque.* §. *fundum in verſ. ſi aberit ff. de leg. 1. DD. in. l naturaliter.* §. *nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Secunda ratio, quæ ab eodem D. Coraſio adducitur eſt, quod verè & realiter in utroque caſu, ſcilicet tam in ſervitutibus perſonalibus, quàm realibus jura extinguuntur ſublato ędificio, cùm nõ habeant ſubjectum in quo conſiſtant, ideò, ut corruant neceſſe eſt.

apertè hoc colligitur ex perpenſione verborum tex. *in d. ʃ. ſi ſublatum*, in quo dicitur. *Si ſublatum ſit ædificium, ex quo ſtillicidium cadit. ut eadem ſpecie reponatur utilitas exegit, ut idem intelligatur.* & ſic liquet per verbum *intelligere* legem per fictionem, non autem per veritatem, diſponere. ſed quoniam intereſt Reipub. ſervitutes reales conſervari. Paulus *lib. 68. ad Edictum. l. ſed an viæ. ff. de pignoribus.*

Quæ ratio primò in eo peccare videtur in quo prima proximè enarrata ratio peccabat, à nobis rejecta *hic num. 4.* ſecundò non eſt verum enunciatum, quod deducit Joh. Coraſius ex *d. l. an viæ.* quia ibi non dicitur, intereſſe Reipub. Sed hæc verba habentur. *Quæ ſententia propter utilitatem contrahentium admittenda eſt.* ex quibus verbis potius privata contrahentium utilitas colligitur, quam publica.

Ultimo loco quid in hac re ſentiam, anceps ſum, niſi quòd ſervitutes reales ſunt perpetuæ. Paulus *lib. 5. epitomarum Alfeni Dig. l. eum debere columnam. ff. de ſervitut. urb. prædiorum*; ſervitutes verò perſonales ſunt temporales cùm morte uſufructuarii, cæteriſque multis modis extinguantur. *ʃ. ult. Inſtit. de uſufructu.* Reales *neceſſitate* conſtituuntur. glo. Barto. *in l. pomum. ff. de ſervitut.* & optimum eſt pro hoc argumentum tex. *in d. ʃ. ſi ſublatum.* dum dicitur: utilitas exigit. Perſonales verò *voluntate*, ut eſt notiſſimum. &c.

Cap. XX.

Cur incapaces Teſtamenti, & aliarum ultimarum voluntatum, ſint capaces Mortis cauſa capionis? ad intelligentiam, *l. Mevius. ff. de conditio.* *& demonſtrat.*

1 *Mortis cauſa capio, ſpecies eſt ultimæ voluntatis.*
2 *Qui non poteſt ex teſtamento percipere, nec ex alia qualibet ultima voluntate.*
3 *In mortis cauſa capione contrarium obſervatur.*

4 *Au-*

4 *Authoris Prima ſolutio ad tollendam hanc difficultatem.*
5 *Secunda fortaſſis melior ſolutio.*
6 *Ab eodem datur intellectus textus in l. mevius. ff. de condit. & demonſtrat.*

1 MOrtis cauſa capionem inter ultimarum voluntatum ſpecies annumerari dignam noſtri juris interpretes cenſuerunt. gloſſa & Bart. *in l. qui precio. ff. de donat. cauſa mort.* Caſtrenſis *in l. ſi mulier. ff. de donat. cauſa mortis.* Bal. *in Authen. quas ruinas. colum. 7. C. de ſacr. ſanct. Eccl.* Barto. *in l. mortis cauſa. ff. de donat. cauſa mortis. & in l. ſi mihi & ratio. ff. de verbor. oblig.* Laurentius Caſtellanus *in Rub. Inſtitut. de teſtamentis num. 36.* & non immeritò, cùm ipſa dependeat à teſtamento. *d. l. mortis cauſa capio. & l. qui pretio.*

2 Inquiritur modò, ſi verum eſt, prout veriſſimum exiſtimatur, eum, qui ex teſtamento capere non poteſt, nec ex alia qualibet ultima voluntate poſſe percipere. *ſ. legari. Inſtitut. de legatis.* Ulpianus *lib. 3. diſput. l. 1. ff. de jure eod.* Paulus *lib. 2. ad l. Juliam. & Papiam. l. Senatus. ff. de donat. cauſa mortis.* Imp. Diocletianus *in l. ex teſtamento. C. d fideicomiſſis.* Imper. Titius Ælius Antoninus *in l. 1. C. de hered. inſtituendis.* Martianus *lib. 11. Inſtitutionum. l. ſi in*
3 *metallum. ff. de his quæ pro non ſcriptis.* Hæc tamen Juris receptiſſima & vera regula in mortis cauſa capione locum obtinere non videtur. ut eſt text. ſingul. *in l. Mevius. ff. de cond. & demonſtr.*

4 In hac difficultate tollenda duo conſidero, quæ ſolutionem inducere poſſunt. Primò conſidero, quod mortis cauſæ capio non proveniat ex bonis ipſius teſtatoris, nec ex jure hæreditario. Ulpianus *lib. 8. ad leg. Juliam & Papiam.* Papinianus *lib. 13. reſponſorum. l. quod de bonis. ff. ad leg. Falcidiam.* Sed ex bonis aliunde, licet occaſione ipſius teſtamenti. Unde quod *accidentaliter* (ut noſtri dicunt) & non *per ſe* proveniunt, in conſideratione habenda non ſunt. argumento eorum quæ notantur *ex l. 1. ff. de anth. tut.* Pro hac conſideratione faciunt verba text. *in d. l. Mevius.* ibi: *Neque enim illud quod, ad talem perſonam perventurum eſt, teſtamenti nomine, ſed mortis cauſa, capitur.*

5 Secundò animadverto ad facti ſpeciem *d. l. Mevius.* quo loci Mævius, cui fundus erat legatus, & is rogatus, reſtituere Callimacho ducenta, tenetur illam conditionem adimplere in for-

ma

ma ſpecifica, quia in facto conſiſtit. dicitur ibi. *Quid enim intereſt, utrum tali perſonæ dare jubetur, an aliquo loco ponere, vel in mare dejicere.* ſimile huic eſt reſponſum Pauli *lib. 9. ad Plautium. l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſtr.* ibi enim juſſus erat quidam ſervo dare & non Domino. & cùm illa præſtatio in facto conſiſteret, fuit reſponſum, tali modo eſſe adimplendam. ſic in ſimili debemus dicere in caſu noſtro: incapaces enim licet non ſint capaces juris. ſunt tamen capaces illius nudi facti. & ex his dicatur eſſe ſublata præſens difficultas, ex qua etiam ſecunda hac conſideratione poterit conciliari tex. *in l. omnibus. ff. de donat. cauſa mortis. cum d. l. Mevio.* quæ adinvicem adverſantur. &c.

Cap. XXI.

Cur Contractus in quatuor ſpecies ſcindantur; Delicta verò unius tantùm ſint generis? ad intelligentiam tex. *in l. ex maleficiis. ff. de actionibus. & oblig.*

1 *Quadripartita eſt ſpecies obligationum, quæ ex contractibus promanat.*

2 *Obligationes, quæ ex delictis proficiſcuntur, unius tantùm ſunt generis.*

3 *Cùm tamen in quatuor genera commodulè dividi poſſent.*

4 *Inquiritur ratio, cur obligationes provenientes ex contractibus, in quatuor genera dividantur: obligationes verò quæ ex delictis oriuntur, ſecùs?*

5 *Gloſſa ſubodorata difficultatem, ſolutionem accommodat, quæ à Jaſone comprobatur.*

6 *Et à nobis facili negotio repellitur.*

7 *Secunda à Franciſco de Aretio aptior allata ſolutio, à nobis quoque confutatur.*

8 *Ab Hieronymo Campo tertia ingenioſior & noviſſima reddita ratiocinatio, à nobis pariter non admittitur.*

9 *Noſtra denique ſolutio & ſenſus l. ex maleficiis ff. de actio. & oblig.*

Obli-

1 OBligationum, quæ ex contractu enaſcuntur, diviſio ex quadruplici formarum ratione quadripartita eſt. Cajus *lib. 3. rerum cotidianarum. l. 1. ff. de act. & obligat.* Imperat. Juſtinian. *in §. ultimo. Inſtitut. de obligat.* Theophilus Author graviſſimus *ibidem*. Obli-
2 gationum verò, quæ ex delictis proficiſcuntur unicum tantùm eſt genus. Cajus *lib. 3. aureorum. l. ex maleficiis. ff. de act. & obligationib.* Imp. Juſtinian. *in §. 1. Inſtitut. de obligationib. quæ ex delicto naſcuntur.* & ſic apparet evidentiſſimè, jura apertam manifeſtamque conſtituere differentiam inter obligationes, quæ ex contractu oriuntur, & inter obligationes, quæ ex delicto proveniunt.
3 Cùm tamen obligationes hæ, quæ ex maleficio promanant, in quatuor genera commodule dividi poſſent, & rem ipſam paulò evidentius demonſtremus. Primò obligatio *Re* in delictis dici poſſet oriri ex furto, rapina & damno, quæ ſolo animo & voluntate non fiunt. Paulus *lib. 93. ad Edictum. l. 1. ff. de furtis. Idem lib. 11. ad Sabinum. l. cum ea. ff. eod.* Ulpianus *lib. 40. ad Sabinum. l. vulgaris. §. qui furti. ff. eod.* Ulpianus *lib. 27. ad Edictum. l. ſi quis. §. neque. ff. eod.* Obligationem *Verbis* conſiderare poſſumus in injuria. Ulpianus *lib. 67. ad Edictum. l. item apud labeonem. §. convicium. ff. de injuriis.* Obligationem *literis* in libello famoſo. Impp. Valent. & Valens *l. 1. C. de famoſis libellis.* Obligationem *ex conſenſu* animadvertere poſſumus in eos, qui vel delictis conſentiunt, vel eadem perpatrari ab aliis mandant. quo caſu pari pœna puniuntur. Imp. Juſtinian. *in l. unica. C. de raptu virginum.* In cæteris, qui delicta comittenda ſuadent. idem Imper. *in. l. ſi quis ſervo. C. de furtis.* Ulpianus *lib. 30. ad Edictum. l. conſilii. ff. de reg. jur.* & in atrocioribus conſtituitur regula hæc: *in maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus.* Calliſtratus *lib. 6. de cognitionibus. l. divus. ff. ad l. Corneliam de Sicariis.* Cicero *in oratione pro Milone: Interitus cauſam, non interitum ſpectari oportet.* Impp. Arcadius & Honorius reſcripſerunt *in l. quiſquis. C. ad leg. Juliam Majeſtatis: eâdem ſeveritate voluntatem ſceleris, quâ effectum puniri jura voluiſſe.* Unde ex ſola ſcientia criminis læſæ Majeſtatis aliquis puniri poterit, ni ſceleris machinationem revelaverit, ut dixit Bart. *in l. utrum. ff. ad leg. Pompejam, de parricidiis.* Ant. Gabriel. *lib. 7. concluſ. ult.* & ita fuiſſe in praxi obſervatum, teſtis eſt Angelus *in l. frater. ff. eod.*

 Bald.

Bald. *conſ. 34. vol. 3.* Licèt contrariam ſententiam de jure eſſe veriorem, affirmet Hippol. *ſing. 164.* de cujus veritate videndi ſunt noſtrates doctiſſimi interpretes, juſtiſſimi Judices, Equiteſque nobiliſſimi, ut Capycius *deciſ. 130. num. 65. & in deciſ. 146. & 155. nu. 9. & 10.* Affl. *in conſtitutione Regni. Capitalem pœnam. num. 2.* Gloſſa *in d. l. ex maleficiis* huic difficultati reſponſionem adhibet, dicendo, quòd licèt literis, vel verbis, maleficium committatur, nihilominus re contrahi dicitur; ſed ſi contractus verbis celebretur, re tamen fieri non dicitur. & ſic de cæteris.

Cujus tamen gloſſæ ſolutio non admittitur, ex eo quòd explicat tantum, non autem utriusque diſcriminis cauſam reddit.

Secundò loco Franciſcus de Aretio in Lucubrationibus ad Angelum de Aretio, *in §. 1. inſtitut. de obligat. quæ ex delicto naſc.* huic difficultati obviam exire cupiens, ex eo eam diluere exiſtimabat, quòd arbitraretur obligationes, quæ ex delicto proficiſcuntur, ideò eſſe unius tantum generis, quia omnes ex unico tantum fonte promanant, ex delicto ſcilicet, quod odioſum eſt & ſtricti juris. prout quisque manifeſtè agnoſcit. at obligationes, quæ è contractibus proveniunt, quia à diverſis fontibus enaſcuntur, diverſi generis ſunt, cum contractus alii ſapiant naturam bonæ fidei, alii ſtricti juris. *§. actionum. inſtit. de act. nu. 1.*

Quæ licèt probabilior videatur Gloſſæ ſolutione, in eo tamen ut erronea rejicienda erit, quoniam ſi talis reſponſio vera eſſet, ſequeretur, Contractus non in quatuor genera dividi debere, ſed in duo: in bonæ fidei, & ſtricti juris.

Tertiam in ordine rationem reperio Hieronymi Campi, viri & literis & antiqua Patavina nobilitate generis inſigniti. is *in Titulo de Obligationibus in Inſtitutionibus. nu. 21.* enucleando hanc difficultatem, ſic ajebat: obligationes ex contractu ea ratione in quatuor genera dividuntur, quia lex contractibus formas conſtituit. inde quilibet contractus à ſua peculiari forma originem trahit; argumento eorum quæ notavit Julianus *lib. 18. digeſtorum. l. ſi tibi. ff. ſi cert. petat.* At maleficiis lex non tradidit formas, ſed tantum propoſuit pœnas. qui enim dicet, legem maleficiis adhibuiſse formas, is pro certo affirmabit, legem maleficia approbaſse. quod enunciatum quàm longè à veritate deprehendatur nemo eſt, qui non videat. *arg. l. meminerint. C. unde vi.*

Fateor

Fateor ingenioſam eſſe hanc reſponſionem, & egregio & inſigni Doctore non indignam. eam tamen controvertere poſſumus, dicendo, delicta & genera delictorum à lege deſcendere. *§. 1. inſtitut. de ſuſpect. tut.* Ulp. *lib. 25. ad Edictum. l. 1. ff. eod.* Cicero *lib. 3. de officiis. Atque iſte dolus malus* (inquit) *etiam legibus erat vindicatus.* maleficia autem à lege deſcendere, eleganter & doctè explicat D. Aldobrand. *in d. §. 1.* quoad cognitionem criminis, adducens Apoſtoli authoritatem *ad Ro. c. 7.* qui inquit: *Eſt Lex peccatum? abſit. ſed peccatum non cognovi niſi per legem: nam & concupiſcentiam non noviſſem niſi lex dixiſſet.* hinc quamplurima legum genera adinventa ſunt, quamplurimis, ac diverſis delictorum generibus, diverſos pœnarum modos conſtituendo. ut videre eſt *in ff. ad leg. Juliam de adult. ad leg. Corneliam de Sicariis. ad leg. Pompejam de Parricidiis. & ſic de ſimilib.*

Hujus rei rationem ipſe illam cenſeo, quam tradidit Cajus *lib. 3. aureorum. in d. l. ex maleficiis.* cui aſſentiri videtur Paulus *lib. 59. ad Edictum l. ſæpè. ff. de verb. ſignif.* & plerique veteres Juriſconſulti. ut dicit ibi Paulus. Ideò igitur unius tantùm generis ſunt delicta, quoniam in eis factum tantummodo conſideratur. Unde, niſi factum ſecutum fuerit, delictum commiſſum eſſe non dicitur. *d. l. ſæpè.* hinc fit, ut etiam in injuria, non verba, ſed factum attendamus. argum. eorum, quæ decreverunt Impp. Diocl. & Max. *in l. ſi non convicii. C. de injuriis.* quod etiam non obſcurè ſignificavit Ulpianus *lib. 66. ad Edictum l. 1. ff. de injuriis.* dum inquit; *injuria eſt, quidquid non jure factum eſt.* Cum igitur factum ſit radix & fundamentum omnium delictorum. *d. l. ex maleficio. d. l. ſæpè.* mirum videri non debet, ſi delicta unius generis tantum ſunt.

Cap. XXII.

Cur Fœmina citius pubeſcat quàm maſculus? vera & recentiſſima ratio recenſetur.

1. *Pubertatem Veteres ex habitu corporis exiſtimarunt.*
2. *Recentiores verò legum conditores ex annis.*
3. *Inquiritur, cur fœmina maſculo fieri pubes citius incipiat.*
4. *Prima à Gloſſa allata ratio confutatur.*

Digitized by Google

5 Alia ejuſdem Gloſſæ ratio rejicitur.
6 Tertia aliorum interpretum ratio non admittitur.
7 Quarta à Joachino Mynſingero adducta ratio repellitur.
8 Quinta Dominici Soti perſpicua pulcraque ratiocinatio affertur.
9 Quæ non ex omni parte ſatisfacit.
10 Sexta Authoris ratio recenſetur, quæ illuſtris erit, ſi illuſtribus graviſſimisque viris placuerit.

1 PUbertatem ex habitu corporis & ex gignendi poteſtate veteres exiſtimari volebant. *§. 1. inſtitut. quib. mo. tutela finitur.* eandemque fuiſſe populi Romani conſuetudinem Juſtinianus teſtatur *d. §. 1.* quod etjã Platonis verba teſtantur *lib. xi. de LL. in med.** *Tempus ad nuptias, aut aptum, aut ineptum Judex hoc modo ſtatuat: Nudos quidem mares, nudatas autem puellas ad pubem usque ſpectet.* putabant enim non omnes eadem ætate pubeſcere, ſed alii maturius, alii ſerius. Cæſar *lib. 7. de bello Gallico.* Adnotatione autem illud etiam dignum eſt, quod Acron ſcribit, moris fuiſſe Romæ, ut comæ pueris usque ad pubertatem nutrirentur. Qua de cauſa extant illa elegantiſſima noſtri Horatii Carmina.

Inſperata tuæ cùm veniet pluma ſuperbiæ,
Et, quæ nunc humeris involitant, deciderint comæ.

2 Legum autem conditores pubertatem in maſculis in 14. anno, in fœminis in 12. decreverunt; Imper. Juſtinianus *in §. 1. inſtitut. de nuptiis. rurſumque. in §. 1. inſtitut. quib. mod. tut. finitur.* Ulpianus *lib. 2. de adulteriis. l. ſi uxor. §. ſi minor. ff. ad leg. Juliam. de adult.* Papinianus *lib. 10. quæſt. l. dotis promiſſio. ff. de jure dotium.* Labeo *lib. 3. poſter. l. quod pupillæ ff. quando dies legati cedant.* Eo enim tempore puella viripotens & maſculus gignendæ proli non ineptus exiſtimatur. *§. 1. inſtitut. de nupt.* itaque Pomponius *lib. 3. ad Sabinum. l. 4. ff. de ritu nupt.* ait. *Minorem annis 12. nuptam, tunc legitimam uxorem fore, cùm apud virum expleſſet duodecim annos.* Hoc etiam tempus à natura ad deligendum qua quisque viam vivendi eſt ingreſſurus datum eſt. Cicero *lib. 1. de officiis*: & ideò tutela pueris, quaſi virile robur adeptis, eo tempore abſolvitur. Juſtinian. *in l. ultima. C. quando tutores eſſe deſinunt.*

Quæ-

* Τὴν δὲ τοῦ τῶν γάμων χρόνου συμμετρίαν τε καὶ ἀμετρίαν ὁ δικαστὴς σκοπῶν, κρινέτω, γυμνοὺς μὲν τοὺς ἄρρενας. γυμνὰς δὲ ὀμφαλοῦ μέχρι θεώμενος τὰς θηλείας.

Digitized by Google

3 Quærunt modo noſtri Juris interpretes, qua de cauſa fœmina maturius maſculo pubeſcere incipiat.

4 Gloſſa ſatisfacit adhibendo reſponſionem *in l. 2. C. de his, qui veniam ætatis impetra.* quia mala herba cito creſcit. in eamque rem adducere poſſumus ſententiam Euripidis in Medea;

Mulieres ſumus ad bona conſilia inertiſſimæ.
Malorum autem omnium artifices ſapientiſſimæ.

Verùm temperare me non poſſum, quin rationem hanc ridiculam prorſus, atque jocoſam exiſtimem, quæ haud difficulter conſtabit ingenioſo cuilibet, vel mediocriter erudito.

5 Gloſſa fortasſis præſentiens, non multùm aut nihil ſatisfacere primam illam ſolutionem, accomodat ſecundam *in eadem l. 2.* dicendo: ideò mulierem citius pubeſcere; quia citius diſcretionis & rationis uſum incipit habere. Quam rationem uti veriorem amplexus eſt Cynus *in d. l. 2.*

Verùm hujusmodi ratio, veluti nullius momenti, nunquam noſtro judicio potuit ſatisfacere. Ea enim ratio eſt eadem cum dicta. Ergo floccifacienda. *vulgatis jurib.*

6 Tertiò, Bart. Baldus, Salycetus, cæterique, qui eorum ſententiæ ſubſcripſere, opinantur illam eſſe veram rationem, quia fœmina minus vivit, ergo citius pubeſcit.

Quæ ratio non eſſet contemnenda, ni experientia, quæ rerum eſt magiſtra, contrarium nobis ſuadere videretur. cùm videamus in dies fœminas longiori lucis uſura frui, quàm maſculos.

7 Quarto loco Joachimus Mynſingerus vir ſumma eruditione præditus & in explicandis accuratè & diligenter inſtitutionum ſcholiis, meo judicio omnium primus, rationem diverſitatis putat poſſe colligi ex Plutarcho. is enim in problematibus hæc verba refert. *Natura (inquit) cauſam ſuſtinet, & augetur fœmina & creſcit, & adulta efficitur antequam maſculus.*

Ex quibus verbis (ni oculi mihi cæcutiunt) non exiſtimo diſcriminis elici rationem, ſed tantum colligi, fœminam adultam fieri antequàm maſculus.

8 Quintò loco Sotus, Hiſpanæ Gloriæ ſpecimen & ornamentum *lib. 7. de juſt. & jure. quæſt. 3. art. 2. poſt. 4. concluſionem. fol. 642.* ea ratione in fœminis citius, in maſculis tardius, judicii ac diſcretionis uſum accelerare opinatur, quia fructus quo ſunt pretioſi-

ores & excelſiores, eo ſerius matureſcunt: unde in maſculo non mirum ſi tardius advenit, quia præſtantior & excellentior ingenii, prudentiæ, & conſilii vis in eo requiritur; cui ſententiæ adjungere poſſumus dictum Euripidis in Iphigenia, in Aulide, qui inducit ipſam Iphigeniam hæc proferentem:

Præſtat unicus vir, eſtque lucis hujus munere
Dignior, quàm multa ſanè fœminarum millia.

Item & Philonis apud Antonium Monachum in 2. Tomo Meliſſeæ ſermo 33.

Infirmiora quodamodo ſunt mulierum conſortia.

Cui accedit Ovidianum illud Carmen ad Leandrum.

Fortius ingenium ſuſpicor eſſe viris.
Vt corpus tenerum ſic mens infirma puellis.

Et Ariſtoteles, Peripateticorum Pater ac Princeps, fœminam ſæpiſſimè mutilatum ac læſum marem appellavit *lib. 8. de hiſtor. animal. cap. 2. & lib. 2. de generat. animalium cap. 3. & rurſum lib. 4. cap. 1. & iterum cap. 3. rurſumque cap. 6.* Galen. Medicæ artis Antiſtes *lib. 14. de utilitate partium cap. 6. & lib. de ſemine 2.* Thom. *1. par. 99. art. 2.* & Plato Philoſophorum deus dubitare videbatur, utro in genere poneret mulierum genus, rationalium animalium, an brutorum. D. Michael ab Aguirre Doctiſſimus Hiſpanus in Apologia de ſucceſſione Regni Portugalliæ *par. 2. num. 241.* Accedat poſtremò vulgatum, lepidiſſimum tamen, carmen illud.

Quid levius fumo? flamen; quid flamine? ventus.
Quid vento? mulier, quid muliere? nihil.

Denique ut ad propoſitum noſtrum redeamus, unde parum, neque tamen ab re, digreſſi ſumus, ſententia Soti eſt, quòd ex eo fœmina citius pubeſcit, quia maſculus ea eſt præſtantior, & pretioſior.

9 Quæ ſententia, etſi pulchra & probabilis eſſe videatur, ex eo tamen rejici poteſt, quòd cum gloſſæ prima ſent. reincidere videtur, quæ fœminam malam herbam appellavit. Sotus verò maſculum pretioſioremque fructum eſſe opinabatur.

10 Ego autem inter tot graviſſimorum doctiſſimorumque interpretum noſtrorum ſapientiſſimas ſententias aliquid dicere non audebo; Audebo tamen humanitati, ac benignitati eorum confiſus, qui aliorum ſcriptis æqui bonique conſulunt, ac ſtudioſorum

rum

rum Juvenum ingeniis , ut in dies adaugeantur , maximopere favent. Rationem igitur eam eſſe puto , quia fœminæ ſua natura ſunt debiliores , quàm mares. Ariſt. *lib. 4. de generat. animalium. cap. 9. & lib. 3. orbicularium quæſt. cap. 9.* & in omni genere animalium conſtat , mares fortiores eſſe , atque animoſiores fœminis , præterquàm in pantheris,& urſis. ut eſt ſententia ejusdem Ariſtotelis *lib. 9. de hiſtoria animalium. C.1.* cui aſſentitur Ælianus in libro ejusdem tituli , & ſequitur Plinius *lib. 11. naturalis hiſtoriæ cap. 9.* & Mares robuſtiores fortioresque eſſe fœminis ſentit etiam Galenus *lib. 3. de cauſis pulſuum. poſt princ.* Albertus magnus *lib. 12. de animalibus. cap. ult. ad finem. & lib. 18. tract. 2. cap. 5.* ubi ex hoc dicit mulieres citius creſcere , compleri , & ſeneſcere. hinc fit , ut cum citius pubeſcere incipiant , maturius generare deſinant. Imper. Juſt. *in l. ſancimus 2. C. de nuptiis.*

Cap. XXIII.

Cur ob filii præteritionem Teſtamentum ſit nullum?

1 *Inutile eſt Teſtamentum , quo filiusfam. præteritus eſt.*
2 *Hujus rei ratio magnis animis à Doctoribus inveſtigatur.*
3 *Bartolus huic difficultati ſatisfacit ſuam adducendo rationem.*
4 *Filius in vita patris eſt quaſi Dominus.*
5 *Bartoli ratio majori Doctorum voto ac ſuffragio recepta eſt.*
6 *Non deſunt tamen, qui maximis argumentis eam confutare contendant.*
7 *Quibus nos facili negotio occurrimus,Bartolum ab argumentorum ictibus tuendo.*
8 *Paulus Caſtrenſis ,poſt rejectam Bartoli rationem,ſuam in medium affert.*
9 *Quæ tum à cæteris , tum à nobis, reprehenditur.*
10 *Authoris ſententia.*
11 *Conciliata Bartoli cum Pauli Caſtrenſis opinione.*

Teſta-

Digitized by Google

1 TEſtamentum in quo filius, qui in poteſtate eſt, præ-
teritus ſit, nullius eſſe momenti, ex omnibus Juris-
conſultorum reſponſis & monumentis manifeſtis-
ſimè apparet. Cajus *lib. 17. ad Edictum provinc. l. inter
cætera. ff. de liber. & poſth.* Paulus *lib. 2. ad Sabinum. l.
cum apud. ff. eod.* Martianus *lib. 2. regularum. l. ſi à filio. ff. eod.* Pau-
lus *lib. 1. ad Sabinum. l. ſi filius. ff. eod.* Pomponius *lib. 2. ad Sabi-
num. l. ſi. à primo. ff. eod.* Papinianus *lib. 1. definitionum. l. 1. ff. de
injuſto teſtamen.* Ulpianus *lib. 3. ad Sabinum. l. 3. §. ex his. ff. eod.*
Jabolenus *lib. 4. epiſtolarum. l. uxorem. ff. eod.* idem decreverunt
Impp. Theod. & Valent. *in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis. 2. reſponſo. C.
de teſtamentis.* Imp. Antonius *in l. 1. C. de poſth. hæred. inſtituend.* &
Impp. Diocletianus & Maxim. *in d. l. 2. C. eod.* Imp. Juſtinianus
in §. 1. inſtitut. de exhæred. liber.

2 Si quis modo quærat, cur lex hoc conſtituit?, quid in cauſa
fuit? qua denique potuit moveri ratione?

3 Bartolus, quem Legiſtarum omnium facilè principem, o-
mnis noſtrorum interpretum ſchola proclamat, occurrit huic dif-
ficultati *in l. in ſuis. ff. de liberis. & poſth. nu. 7. & idem Bart. in l. pa-
ter filium, num. 8. ff. de inoff. teſtam. & in l. 4. C. de inoffic. teſtam.* quia
filiusfamilias vivente adhuc patre, jure civili, quaſi Dominus re-
4 rum paternarum fingitur; & patre mortuo dominium in ipſum
de novo non transfertur, ſed continuatur. *§. ſui autem. Inſtitut.
de heredum qualit. & differentia. §. ſui autem. Inſtit. de hæred. quæ ab
inteſtato deferuntur.* Paulus *lib. 2. ad Sabinum. l. in ſuis. ff. de liber. &
poſth.* Ulpianus *lib. 46. ad Sabinum. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de
verb. ſignif.* Cajus *lib. 13. ad Legem Juliam. & Papiam. l. in ſuis hæde-
dib. ff. de ſuis & legitimis.* Ulpian. *lib. 50. ad Edictum. l. 1. §. præter-
mittere. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Imp. Grodianus *in l. fratris. C.
de jure de lib.* Hinc eſt, quod filius Regis appellatur Rex, vivo
etiam Patre Rege. gloſſa *in can. 1. 24. quæſt. 1.* Martinus Lauden-
ſis. *in c. 1. quis dicatur Dux. vel Marchio.* Alvarot. *ibidem. col. an-
tep.* Card. Alex. *colum. 3. nu. 7. Ant.* Corſetus *de poteſtate & excell.
regis. quæſt. 25.* Gozad. *in l. ſi patris. col. 10. num. 22. verſ. 3. quæri-
tur. C. unde liberi.* Mangrella *in lucubrationibus. ad Barto. in d. l. in
ſuis*; atque ita Virgilius *lib. 9. Æneidum* Aſcanium Regem appel-
lat,

Digitized by Google

lat, quòd eſſet Regis filius, cùm dicit. --- *Regemque requirunt.* quo in loco Servius id adnotat. Ideò igitur diſpoſuit lex, ut Pater dominii continuationem, poſt mortem ſuam aliàs in filium futuram, teſtando in ultimo elogio interrumperet, & nominatim per exhæredationem dominium à filio abdicaret, aliisque deinde per inſtitutionem tribueret; nè contingeret, duos reperiri dominos in ſolidum. nam filius bonorum paternorum Legis jure & auctoritate eſſet hæres, item & extraneus inſtitutus jure teſtamenti; ſed duo unius rei non poſſunt eſſe domini in ſolidum, vel poſſeſſores. Ulpianus *lib. 28. ad Edictum. l. ſi ut certo. ſ. duobus vehiculum. ff. commodati.* Paulus *lib. 54. ad Edictum. l. 3. ſ. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ. idem Paulus. l. quod contra. §. uni duo. ff. de reg. jur.* Tripho. *lib. 18. diſputationum. l. hæreditate. ſ. pater. ff. de caſtr. peculio.* Papinianus *lib. 17. quæſt. l. Mevius. §. duorum. ff. de leg. 2.* quibus confinis eſt illa Euripidis ſententia in Andromacha.

Unius poteſtas ſit, & in re domeſtica
---- & in republica

Idemque legimus apud Homerum, primum quidem ex omnibus græcis memoria dignum, *in 2. Iliados,*

Multos imperare malum eſt, Dominus unius eſto.

De quo etiam Martialis *lib. 5.* Epigrammaton.

Uno credis equo poſſe ſedere duos.

5 Quæ Bartoli ſupra enarrata ratio à Doctoribus ſummis laudibus ad cœlum usque evecta, & ab eis communi ferè voto recepta, ex quàmplurimis ipſorum argumentis convellitur, & rejicitur, quorum interpretum nomina refert Jaſon *in d. l. in ſuis. n. 34.*

6 Primò objiciunt, quia eo ipſo, quòd Pater aliquem ſuorum bonorum hæredem conſtituit, ac dominum facit, cenſetur in conſequentiam auferre à filio hæreditatem, ipſumque privare; argumento eorum, quæ notavit Pomponius *lib. 5. ad Sabinum. l. quod in rerum. §. ſi quis poſt. ſub finem. ff. de leg. 1.* ibi: *Et magis eſt, ut quod alii deſtinatum eſt, ademptum eſſe videatur.* Cajus *lib. 2. ad Edictum Urbanum. l. ſicut. ff. de adimendis legatis.* Ulpianus *lib. 9. ad Edictum. l. Pomponius. ſ. ſed & is. ſub finem. ff. de procurat.*

Secundùm argumentum, quod Bartoli rationi refragari videtur, eſt, quia regula illa: *Duo domini ejusdem rei eſſe in ſolidum*

non poſſunt. tunc habet locum, quando duo verè ſunt domini. at filius quaſi dominus eſt, non verè. Raphael Comenſis *in d. l. in ſuis.* Jaſon *ibidem num. 83.* Card. *in C. 1. per tex. ibi cum gloſſa. de vaſal. decre. ætatis.* Jaſon *conſi. 192. lib. 2.* Jacobinus *in tracta. feud. col. 1. verſ. dubitatur etiam.* Atque ita fictè, & impropriè, & (ut apertius dicam) magis ſpe & deſtinatione, quàm re ipſa dicuntur domini. nam leges eam rem *ſpem* appellant. Ulpianus *lib. 40. ad Edictum l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonorum. idem Ulp. lib. 26. ad Sabinum. l. nec ei. §. prætereà. ff. de adopt. idem lib. 16. ad Edictum. l. 1. ff. de inoff. teſtamento.* Juſtinian. Imp. *in l. ult ſub finem. C. de pact.* Idem docuiſſe viſus eſt Jaſon *in l. is poteſt. num. 15. ff. de acq. hæred.*

Eſt & tertia non aſpernanda argumentatio, quæ Bartoli rationi obſtare creditur, qua dicunt, ſi vera eſſet ſupra enarrata ratio, ſequeretur patrem inſtituendo filium in legitima, debere in cæteris bonis eum exhæredare. quod tamen ab omni veritate eſt alienum. Ulpianus *lib. 14. ad Edictum l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. teſtam.* Imp. Antoninus *in l. cum quæritur. C. eod. Imp. Juſtin. in §. igitur Inſtit. eod.*

Quartò & poſtremò adverſariorum ſententiæ magnopere auxiliatur hoc argumentum, quòd tam in fœminis ita continuatur dominium bonorum patris, quàm in maſculis. Imp. Philippus *in l. inter. C. familiæ herciſcundæ.* At in fœminis non requirebatur expreſſa olim exhæredatio, ſed ſufficiebat ſola præteritio. *§. 2. Inſtit. de exhæred. lib.* Imp. Juſtin. *in l. maximum vitium. C. de lib. præter.* Ergo Bartoli ratio vera non eſt.

Verùm etſi hæc ita ſe habeant, minimè tamen eò rem ducunt, ut Bartoli rationi in quoquàm obſint. & primò non obeſt enunciatum illud depromptum ex *d. l. quod in rerum. §. ſi quis poſt. ff. de leg. 1.* ubi dicitur: *quod uni deſtinatum eſt, ademptum alteri eſſe videtur.* puto enim illud procedere, quando id quod adimittur, ei nullo jure debetur; at bona, quæ pater filio adimeret, jure naturæ ei debita ſunt. Paulus *lib. ſing. de portionibus, quæ liberis damnatorum relinquuntur. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum.*

Secundum argumentum facili negocio corruit, concedendo, filium non eſſe verè dominum vivo patre; eo tamen defuncto inficiari non poſſunt, verum dominium in ipſum continuari. *d. l. pronunciatio. §. familiæ.* Ad ter-

Digitized by Google

Ad tertium argumentum manifeſta ſuppetit ſolutio ex doctrina ipſiuſmet Bar. *in l. ſi poſthumo. §. quod vulgo. ff. de lib. & poſthum.* qui ajebat, quòd, dum Pater filium in legitima inſtituit, & extraneum in cæteris bonis hæredem facit, non eſt neceſſe eo caſu filium in reliquis exhæredare, eo quòd dando tunc cohæredem extraneum filio, pater facit de ſuo hærede voluntarium; & ſic tollit effectum ſuitatis in his, quæ dependent ex teſtamento. Ulpianus *lib. 4. fideicom. l. cum apud Julianum. §. idem Julianus. ff. ad Trebell.* quæ reſponſio recipitur à Jaſone *in d. l. in ſuis.* ſecundo loco eidem arg. nos poſſumus reſpondere, dicendo, diverſam militare rationem, cum filius à patre omnimodo eſt exhæredatus, & diverſam, quando in legitima tantum eſt inſtitutus. quando enim filius à patre jure inſtitutionis legitimam habet, de patre conqueri amplius non poterit; Imp. Antonius *in l. cum quæritur. C. de inoff. teſtamento.* Quamobrem in cæteris bonis pater habet diſponendi facultatem, ut, cui voluerit, tradere poſſit. Imper. Conſtant. *in l. 1. C. de ſacr. ſanct. Eccleſ.*

Quarto argumento ſatisfacio, dicendo, non tanta, ac tam arcta neceſſitudo filiam cum patre avoque conſtringit, quanta filiumfamilias patri: quod ex eo conſtat, quia hic tribus emancipationibus, illa verò una duntaxat liberabatur, Cajus *lib. 1. Inſtitut.* Ulpianus *lib. XI. ad Sabinum. l. certum. §. 1. ff. de injuſto teſtamento.* Ita animadvertit Franc. Hottomannus *in §. 1. Inſtitut. de exhæred. lib. in §. præterea. Inſti. quib. mod. jus patr. pot. ſolvitur.*

8 Paulus Caſtrenſis poſt confutatam Bartoli ſuam proponit rationem *in l. ſi filius in poteſtate. num. 6. ff. de liberis. & poſth.* inquit ipſe, quòd Pater prætereundo filium, peccat duplici via, primò contra officium naturæ, nam hæreditas Patris naturali ratione debetur filiis. Imper. Theodoſius *in l. ult. C. de codicillis.* Paulus *lib. 6. ad Sabinum. l. & quia. ff. pro ſocio.* Imp. Theod. & Valent. *in l. unica. C. de imponenda lucrat. deſcript. lib. 10.* Imper. Juſtinianus. *in l. pen. §. omnia igitur. C. de adopt.* Unde Bald. *in Auth. quod ſanè. C. de teſtamentis.* dicit, quòd naturalis ſtimulus hortatur & urget ad cogitandum pro filiis. Secundò peccat contra ſolennitatem juris. nam inter cætera, quæ in teſtamentis requiruntur, principale jus eſt de liberis inſtituendis

vel nominatim exhæredandis, nè præteritis his rumpatur teſtamentum. *d. l. inter cætera.* quam rationem amplexatus eſt Jaſon *in d. l. in ſuis. num. 41.* & Aret. *in §. 1. inſtit. de exhæred. liberor.*

9 Quæ Pauli Caſtrenſis ratio mihi non ſatisfacit, ea de cauſa. nam ſi ejus ratio vera eſſet, ſequeretur, militi teſtanti eam ſolennitatem non poſſe remitti, cum ea tantùm, quæ juris civilis ſunt, militi remittantur, non ea quæ ſunt juris naturalis. ut dicunt DD. *Inſtitut. de teſtam. militis. in prin.* At videmus talem obſervationem, quæ in omnibus teſtamentis requiritur, in teſtamento militis locum non habere, cùm militis præteritio pro exhæredatione habeatur. Ulpianus *lib. 44. ad Edictum. l. ſi patronus teſtamen. ff. de bonis libertorum.* Paulus *lib. 11. reſponſorum. l. Paulus reſpondit. §. ult. ff. eod.* Imp. Gordianus *in l. ſicut certi. C. de teſtam.* Imp. Juſtinianus *in §. ſed ſi in expeditione. inſtit. de exhæred. lib.*

10 Ego rationem depromo ex Pauli reſponſo *lib. 41. ad Edictum. l. 4. §. 2. ff. de bonorum poſſ. contra tabulas.* quo loci apertiſſimè nobis hujus rei tradidit rationem, ſi ingenioſè ex ipſius verbis elicies; dixit autem ibi præteritione filii ideò non vitiari matris Teſtamentum, quia mater ſuum hæredem non habet; ergo ſuitas eſt in cauſa, ut præteritione filii in poteſtate exiſtentis teſtamentum vitietur.

11 Sed ut Bartoli rationem cum Pauli Caſtrenſis ſententia conjungamus, ita ut ex diffidentibus eorum rationibus unam concinnam & ſingularem rationem conſtituamus, dicamus (ſi placet) Teſtamentum ob filii præteritionem ideò vitiari, quia non fuerunt obſervata ſolennia, quæ in teſtamentis requiruntur. inter cætera autem, quæ in teſtamentis ſunt adhibenda, principale jus eſt de liberis inſtituendis, vel nominatim exhæredandis, nè præteritis his rumpatur teſtamentum. filio namque in poteſtate præterito teſtamentum eſt nullum. *d. l. inter cætera*; Si rurſum quærat Curioſus, cur lex hanc obſervationem in teſtamentis requiſivit. Reſpondeo una cum Bartolo, quia filius eſt ſuus hæres, & in ipſum dominium bonorum paternorum continuatur; rurſumque ſi quæret, cur ſuum hæredem pater, niſi meritis de cauſis, ab ipſius ſucceſſione ſumovere non poſſit, & ſic ſilentio præterire eum nequeat, Reſpondeo unà cum Paulo Caſtr. quia naturali ratione parentum ſucceſſio debetur filiis. Hoc eſt quod ante Bartolum & Caſtren-

Caſtrenſem manifeſtiſſimè ſignificavit Paulus libro ſingulari de portionibus, quæ liberis damnatorum conceduntur. *l. cum ratio. ff. de bonis damnat. Cum ratio naturalis quaſi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem adjiciat, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando: propter quod & in jure civili ſuorum hæredum nomen eis inditum eſt: ac ne judicio quidem parentis, niſi meritis de cauſis, ſummoveri ab ea ſucceſſione poſſit.* ex quibus Pauli JC. verbis clarè inſpiciet ingenioſus, ex his & Bartoli, & Caſtrenſis, rationem eſſe depromptam, &c.

CAP. XXIV.

Cur hæreditas non adita non transmittatur? novæ rationes & perſpicuæ in medium adducuntur.

1 *Plures hujus rei cauſæ & rationes à Doctoribus variis in locis adducuntur.*
2 *Baldi ratio in hac re tradita adducitur & rejicitur.*
3 *A nobis tamen, ut veriſſima, validiſſimè defenditur.*
4 *Riminaldi ratio ſecundo loco proponitur.*
5 *Quæ & ſi aliis placeat, nobis tamen non arridet.*
6 *D. Antonii Padillæ ratio pulcherima recenſetur.*
7 *Quæ nec pariter recipitur.*
8 *Authoris ratiocinatio.*
9 *Ab Authore prima Baldi ratio roborata.*
10 *Optima methodo à nobis demonſtratur, cur hæreditas non adita ad extraneos non tranſmittatur, ad ſuos verò ſic.*

1 HÆc res controverſa plena diſſentionis reperitur inter graviſſimos doctiſſimoſque Doctores, variis in locis, præcipuè tamen *in l. emancipata. C. qui admitti:* quorum omnium ſententias in hoc capite non annumerabo, nec inſiſtam circa confutandas eorum opiniones, ſed breviter preſtringam ea, quæ magna indigerent verborum inſinuatione.

Prima igitur ratio dicitur eſſe Baldi *in l. quoniam ſororem. C. de jure deliberand. & in l. is poteſt. ff. de acquir. hared.* quia hæreditas, antequam adeatur, non dicitur eſſe in bonis noſtris. Paulus *lib.*

Digitized by Google

2. ad Legem Juliam & Papiam. l. pretia rerum. ff. ad Legem Falcidiam. Unde cùm hæreditas, antequam adeatur, non ſit in bonis, tranſmitti non poterit. cùm nemo transferat id quod non habet. Paulus *lib. 31. ad Edictum. l. numquam. ff. de acquir. rerum dominio.*

2 Hæc ratio non ſatisfacit Doctoribus ideoque eam rejiciunt, & præcipuè Joh. Bolognettus *in d. l. emancipata.* qui ſi percepiſſet Baldi intentionem, eamque ponderaſſet, non ita facilè rejeciſſet.

3 Conſidera, ingenioſe, hanc Baldi rationem optimam eſſe, ex diſcrimine, quod eſt inter legatum & hæreditatem. gloſſa *in l. unica. ſ. cùm igitur. C. de caducis toll.* cujus gloſsæ authoritatem magnifaciunt DD. Legatum igitur transfertur mortuo legatario ante aditam hæreditatem; non ſic hæreditas. cur? quia dominium rei legatæ transfertur à die mortis. Neratius *lib. 1. Membranarum. l. à Titio. ff. de furtis.* Dominium verò hæreditatis, ab adita hæreditate. Jabolenus *lib. 1. Epiſtolarum. l. cùm heredes. ff. de acquir. poſſeſſ.* Ergo ratio, cur hæreditas ante aditionem non transferatur, eſt, quia non eſt in bonis.

4 Secunda ratio, quæ melior videtur modernioribus, eſt Riminaldi, qui dicebat, quod jus adeundi eſt quædam facultas perſonæ inhærens, quæ in alium transferri non poteſt. Paulus *lib. 11. ad Sabinum. l. idem Julianus. ſ. ſi quid alicui. ff. de leg. 1.* Unde, cùm ſit facultas perſonalis, non tranſit; ſicut nec aliud jus perſonale. Paulus *lib. 2. ad Sabinum. l. quia perſonale. ff. ſol. matr. Cap. 2. cum gloſſa. de auth. & uſu palli.*

5 Nec tamen hæc ratio eſt alicujus momenti. nam reſtitutio in integrum transmittitur ad hæredes. Ulpianus *lib. 13. ad Edictum. l. non ſolùm. ff. de in integrum reſtitutione.* & tamen hæc dicitur facultas perſonalis. Ulp. *lib. 1. ſententiarum. l. quod ſi minor. ff. de minorib.*

6 Tertiam adjungimus rationem, quæ fortaſse inter omnes primum locum obtinebit, quam adduxit Antonius de Padilla Doctor Hiſpanus *in l. non idcirco. C. de juris & facti ignorantia. num. 3.* qui ajebat, quòd, cùm hæreditatis aditio in animo conſiſtat, qui animus, ut aliquo extrinſeco facto demonſtretur, neceſse eſt. *ſ. ult. Inſtitut. de heredum qualit. & differentia*, Paulus *lib. 1. quæſt. l. gerit. ff. de acq. hered.* Imp. Dioclet. *in l. puberem. in l. ſorori. C. de*

jure

Digitized by Google

jure deliberandi. Jus declarandi, an defunctus voluerit adire ita nec ne, ad hæredem minime pertinere poterit, ac proindè hæreditas non adita non transmittitur; Imper. Juſtinianus *in l. unica. §. in noviſſimo. C. de cad. tollendis.* Jabolenus *lib. xi. ex poſter. Labeo. l. quib. diebus. §. quidam Titio. ff. de cond. & demonſtr.* quæ ſententia refelli poterit ex deciſione tex. *in l. cum antiquiorib. C. de jure deliberandi.* ubi jus deliberandi transmittitur ad hæredes.

8 Ultimo loco nos confirmando primævam Baldi rationem; quæ propius ad veritatem acceſſit, quòd ante aditam hæreditatem bona dicuntur ipſius defuncti, non autem ipſius hæredis. Hermogenianus *lib. 6. juris epito. l. hæreditas. in multis. ff. de acquir. rerum dominio.* Ulpianus *lib. 4. diſput. l. in eo. ff. eod. §. ſervus alienus. Inſtitut. de hæred. inſtituend.* Bar. *in l. nam & ſervus. §. qui negotia. ff. de acq. hæred.* poſt verò aditam hæreditatem, non amplius dicuntur bona defuncti, ſed hæredis patrimonium. Modeſtinus *lib. 6. differentiarum. l. qui Titii. ff. de his, quibus ut indign.* Rom. *conſi. 168.* Alex. *conſi. 161.* Caſtrenſis Aret. *in l. Paulus, §. 1. ff. de ac-*
9 *quir. hæred.* Stante igitur hac conſideratione, dico quòd non poſsunt admitti hæredes ipſius defuncti inſtituti, cùm non ſint ejus bona, ſed bona primi teſtatoris, ad quæ ipſe inſtitutus erat ſolummodo vocatus. aliàs enim admitterentur ad eam hæreditatem, qui à teſtatore vocati non ſunt, præter ipſius intentionem & voluntatem; quod eſse non debet, cùm actus agentium non debeat operari ultra eorum intentionem. *vulgatis juribus.*

10 Unde ex his omnibus facilè diſcerni poterit, cur hæreditas non adita ad extraneos hæredes non tranſmittatur, in ſuis verò contrarium obſervetur. Impp. Theod. & Valent. *in l. unica. C. de his qui ante apert. tab.* quia patris dominium poſt ipſius mortem incommutabiliter competit filio, eidemque ipſo jure hæreditas. Ulpianus *lib. 50. ad Edictum, l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.* Paulus *lib. 15. quæſtionum. l. liber homo. §. apud Labeonem. ff. de ſtipul. ſervorum.* quo etiam pertinet Divi Pauli Authoritas *ad Galat. 4. Si filius eſt, hæres quoque eſt,* atque hinc dici ſolet, filium ſemper eſse hæredem patris, etiam ſi expreſsè vel tacitè abſtineat. Ulpianus *lib. 5. fideicommiſſorum, l. cum quaſi. §. ſed etſi ſuus. ff. de fideicom. libert.* ob idque juris præſumptione filius eſt hæres patris. Bal. *in l. apud hoſtes. num. 40. C. de ſuis. & legitimis.* Rom. Alex. *in l. neceſſariis. ff. de acquir. hæred. Jaſon in l. non hoc. C. unde legiti-*

mi.

mi. Ripa *in l. quod te. num. 58. ff. ſi cert. petat.* Barbat. *in cap. ex præſentium. num. 3. de pignor.* cùm igitur in ſuis continuetur dominium abſque traditione, in extraneis verò requiritur aditio, quæ fit mediante aliquo facto. *d. l. gerit.* Facta autem non transmittuntur ad hæredes. *d. l. cum heredes.* nec quod in facto conſiſtit poteſt per alium adimpleri. *d. l. qui heredi.*

CAP. XXV.

Cur de crimine adulterii non ſit licita tranſactio? ad intelligentiam tex. *in l. tranſigere. C. de tranſact.*

1 *De omni crimine (adulterii excepto) licita eſt tranſactio.*
2 *Hujus rei ratio perquiritur.*
3 *Prima communis antiquorum recepta ratio recenſetur.*
4 *Diſcutitur ſenſus* l. *Codicillis.* §. *mater.* ff. *de leg. 1.*
5 *Adulterii crimen quàm ſit graviſſimum, quàm execrabile, quàm ab omnibus gentibus improbatum, videre licet ex his quæ in hoc loco admonemus.*
6 *Communis ratio rejicitur, & traditur ſenſus can. ſi. quod verius 33. q. 2.*
7 *Secunda adducitur Bartoli ratiocinatio.*
8 *Quæ duplici argumento refellitur.*
9 *Tertia non omittitur Petri conſideratio.*
10 *Quæ pari ratione confutatur.*
11 *Cyni quarta ratio enxarratur.*
12 *Quæ tanquam ridicula, levis & jocoſa rejicitur.*
13 *Alciati quinta ratio in ordine.*
14 *Quæ etiam à Doctoribus reprehenditur.*
15 *Sexta Bartoli ratio veritati proximior non improbatur.*
16 *Fulgoſius in hac re fugam arripuit ex regula textus in l. non omnium. ff. de legib.*
17 *Octavo loco Coraſius ſuam indagatus eſt rationem.*
18 *Quæ licet ingenioſa fuerit, non tamen eſt pro vera habita.*
19 *Nona Antonii Goveani ratio in medium allata reprobatur.*
20 *Decima adducitur Authoris inveſtigatio.*

Con-

COnſtituerunt Impp. Dioclet & Maxim. *in l. tranſigere.*
1 *C. de tranſact.* ut de omni crimine capitali licitum ſit
tranſigere, præter crimen adulterii. idemque ſtatuit
Imp. Alexander in *l. de crimine. C. de tranſ.* Cujus rei
rationem Ulp. *lib. 8. diſput. tradidit. l. 1. ff. de bo. eor. qui*
ante ſent. mor. ſibi conſciver. ubi ita inquit: *in capitalibus crimini-*
bus à principibus decretum eſt non nocere ei, qui adverſarium corrupe-
rit: ſed in his demum, quæ pœnam mortis continent. Nam igno-
ſcendum cenſuerunt ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redem-
tum voluerit. Cur autem à capitalibus criminibus Imperator
2 exceperit adulterium, magnis animis inquirunt DD. noſtri, ac
in inveſtiganda ipſius rei ratione ſummopere torquentur.

3 Et primò Cynus, Albericus, plerique etiam alii in eam ſen-
tentiam convenerunt, quod adulterium crimen ſit cæteris gravi-
us & deteſtabilius. Scævola *lib. 3. reſponſorum. l. codicillis. ſ. ma-*
ter. ff. de leg. 2. ibi: *Sed & mihi deteriora fecit.* Ex quibus verbis e-
liciunt DD. gravius & deterius eſſe adulterii crimen, quàm i-
pſum homicidium. Adulterii enim crimen eſt intrinſecè malum,
ut dicunt Theologi. Thom. *2. 2. q. 154. artic. 8.* Alexan. de Ales. *2.*
par. q. 143. membr. 9. Antonius *2. par. tit. 5. c. 3.* Aſtenſis *lib. 2. tit. 43.*
artic. 1. & ſummus Theologiæ Antiſtes Paulus *1. ad Corinth. cap.*
6. carnis flagitia deteſtans dicebat: *Omne peccatum, quodcunque*
fecerit homo, extrà corpus eſt; qui autem fornicatur, in corpus ſuum
peccat. Nam etſi, inquit eo loco Theophilactus maximus in-
interpes, videatur cùm hominem trucidamus, corpore admitti
id facinus; non tamen univerſum ex eo corpus ſordeſcit: poſ-
ſumus namque, vel lapide, vel ligno, vel alio quopiam tormen-
to, ictus infligere, nihil corpus hoc inquinare; veruntamen nul-
lo pacto licebit ſine corpore fornicari; quô fit ut illud omnino
commaculetur. Quid ergò omnibus peccatis adulterio deterius?

Sed liceat aliquantulum mihi deſcendere ad interpretationem
4 tex. *in d. l. codicillis. ſ. mater. ff. de leg. 3.* non equidem video quo-
modo tex. ille Doctorum intentionem probare poſſit. nulla enim,
nec expreſſa, nec tacita, adulterii mentio fit; ſed tantum dici-
tur filium teſtatoris occidiſſe, ác deteriora hujus commiſiſſe: Quæ
verò ſint deteriora hæc facinora, de his ne verbum quidem. Adul-
terium eſſe non poteſt, quoniam uxorem ſuam hæredem inſtitue-

Digitized by Google

rat, eamque in Inſtitutione ipſa chariſſimam nominaverat ; potius aliud crimen fuiſſe perpetratum conjectura proſpici poteſt: Quidquid tamen ſit, textus ille ita ſecundum communes traditiones à Doctoribus intelligitur. ut per Gomeſium *in §. fuerat. nu. 44. Inſtitut. de act.* per Tiraquell. *in l. 13. connub. n. 10.* per Lopium
5 *in Rub. de donat. inter virum & uxorem.* Melius tamen eorum opinionem aſtruere poterit Triphoninus *lib. 3. diſputationum. l. auxilium. ff. de minoribus.* Clemens *in epiſtola 1. ad Jacobum. Canone. quid in omnibus. 32. q. 7. Quid in omnibus peccatis adulterio gravius?* Unde in deteſtationem hujus criminis Hieron. *in Amos cap. 7.* ſcriptum reliquit, Maritum libentius audire uxorem interfici, quàm pollui. Quamobrem ſicuti offendens perſonam Regis, atque contra ejus majeſtatem conſpirans, criminis læſæ majeſtatis fit reus, Imp. Arc. & Honor. *in l. quisquis. C. ad leg. Juliam majeſtatis.* ita ejusdem criminis nota afficitur qui adulterium cum uxore ejus committere auſus fuerit. Lege Regia Hiſpaniæ cautum eſt *l. 1. tit. 14. part. 7. lib. 1. tit. 7. lib. 8. ordinament.* Ant. Padilla *in l. tranſigere. num. 74. C. de tranſact.*

Eſt enim adulterium naturali ratione damnatum. Ulpianus *lib. 57. ad Edictum. l. probrum. ff. de verbor. ſignificat.* adeò ut nullam fuiſſe gentem comperimus, qui adulteros non damnaſſet, ſummiſque ſuppliciis non affeciſſet. Hebræi lapidibus adulteros obruebant. Joan. *cap. 8.* Levitici *cap. 20.* Parthi nullum ſcelus gravius quàm adulterium vendicarunt. teſte Juſtino *lib. 41. hiſtoriarum.* Locri adulteros oculis privari præcipiebant lege à Zaleuco lata, qui juſtitia & æquitate uſus, alterum ſibi, alterum adultero filio erui mandavit. ut teſtatur. Valer. Maximus *lib 6. &* Ælianus *lib. 13.* Tenneſelidis Rex in adulterio deprehenſos ſecuri feriri juſſit: prout ſcribit Heraclides. In Ægypto viri mille plagis cædebantur ; fœminis verò nares detruncabantur. Romæ adulterę in publicum egredi togatę ſolebāt. Quocirca Martialis ait.

Thelim viderat in toga ſpadonem,
Damnatam Numa dixit eſſe mœcham.

Plato *lib. 9. de legibus* adulteros quoque mortis ſupplicio plectendos eſſe ſancivit. & in multis civitatibus ſolos adulteros impunè licuiſſe occidere tradit Xenophon *in Hierone.* prout etiam in Regno noſtro Neap. permiſſum eſt, ut extat conſtitutio Regni, inci-

incipiens. *Si maritus.* ſub titulo de pœna uxoris in adulterio deprehenſæ. ubi extenſiſſimè Afflictus & Iſernia. omitto cætera, quæ de adulterio dici poſſent. de his enim ad ſaturitatem videre poterit quis apud Plinium *lib. 10. cap. 33. & lib. 7. C. 2.* Apud Ælianum *lib. XI. & 14.* Pulchra de his noſtri quoque juris interpretes tradiderunt. ut Couarrujas *in epitom. de ſponſ. 2. part. C. 7. §. 7. num. 16.* Antonius Gomeſius *in l. 80. Tauri, num. 47.* Marcus Mantua. *lib. 1. obſervat. C. 5.* Ferandus Advenſis *lib. 1. explicationum juris. cap. 25.* Cæſar Imbrianus *in Rub. C. de edendo.*

5 Quæ ſupra citata ratio communi Doctorum voto non recipitur, cùm aliquid adulterio gravius deteriusque committi poſſit: prout ſentire videtur Martianus *lib. ſingulari. de delatoribus. l. ult. §. 1. ff. de publicanis.* in illis verbis : *& aut uxorem domini corrupiſſe dicatur, aut aliud gravius quid admiſiſſe.* Ut homocidium, parricidia. & ut cætera ſilentio prætercam omnium delictorum nefandiſſimum crimen illud quod contra naturam exercetur, quo ipſa ſocietas, quæ cùm Deo nobis eſſe debet, violatur : cùm eadem natura, cujus ipſe author eſt, libidinis perverſitate polluitur. S. Auguſtinus *Confeſſionum lib. 3. C. 8.* & idem S. Auguſtinus *de adulterinis conjugiis* ſic inquit : *Adulterii malum vincit fornicationem: vincitur autem ab inceſtu. Pejus eſt enim cum matre, quam cum aliena uxore, concumbere. Sed omnium horum eſt peſſimum, quod contra naturam fit. can. adulterii malum. 32. q. 7.* propter quod ira Dei venit in filios diffidentiæ, ut dicit Apoſtolus *ad Rom.* & idem D. Paulus execratur *ad Corinth. cap. 6. & 1. ad Corinth. cap. 1. & 2. ad Corinth. cap. 12.* arguit etiam S. Petrus *Act. Apoſt. cap. 2. Ezech. 16. Ecce hæc fuit iniquitas Sodomæ ſororis tuæ.* & Hieremiæ *cap. 1. & major effecta eſt iniquitas filiæ populi mei peccato Sodomorum.* & quinque civitates igne conſumptæ ſunt. *Gene. C. 19.* & per hos impios libidinis actus veniunt fames, peſtes, bella & terræ motus. Imperator Juſtinianus *in Auth. ut non luxurientur contra naturam, coll. 6.* * miſſa facio quæ de hoc fuſius ſcripſerunt Paulus Gril. *in tract. de pœna omnifariam coitus. cap. 2.* Afflictus *in Conſtitut. Neap. lib. 3. rub. 42.* Julius Clarus *lib. 5. receptarum ſent. §. Sodomia.* Bernar. Diaz *in pract. crim. can. cap. 80.* Vivius Aquilan. *com. opin. in verbo Sodomia.* Thomas 2. 2. *q. 154. art. 12.* Alexan. de Ales. *2. par. q. 145. membr. 9.* Ant. *2. par. tit. 5. cap. 4.* Aſtenſis *lib. 2. tit. 46. art. 7.*

* *Nov. LXXVII.*

Sed ut eò redeamus, unde parum digreſſi ſumus, pleraque ſunt crimina adulterio graviora, adeò ut ſimplex homicidium eo gravius eſſe cenſeatur. S. Auguſtinus *de adulterinis conjugiis. lib. 2. cap. 15. canone. ſi quod verius. 33. q. 2.* optimis rationibus demonſtrat. Sotus *lib. 5. de juſt. & jure. art. 3. col. 1.* Canoniſtæ *in cap. at ſi clerici. ff. de minoribus, de judiciis.* ubi Bald. dixit rationem eſſe, quia ad id facinus proclives impellente natura ſumus, quod & Lucas de penna etiam tradidit *in l. mulieres. C. de incol. lib. 10.*

7 Everſa hac prima ratione ſecunda ſuccedit ipſius Bartoli *in hac l. tranſigere. num. 2.* quoniam Impp. harum conſtitutionum conditores, amatores caſtitatis ſummopere fuerunt. *ut in Authen. quomodo oporteat Epiſcopos. §. neque autem ſecundas. ver. nihil. coll. 1.* * *l. caſtitati. C. de adulteriis. §. 1. Inſtitut. quib. mo. tut. finitur.* Quæ Caſtitas ſola poteſt hominum animas Deo præſentare. *ff. 1. de lenonibus. coll. 3. (Nov. XIV.)*

8 Neque tamen hanc rationem admittunt Joan. Coraſius *lib. ſecundo Miſcellanearum, cap. 1. num. 3.* Ant. Padilla *nume. 77.* quia idem in inceſtu & ſtrupro dicendum eſſet. cum tamen hic ſolum adulterium excipiatur. & in ſtupro & inceſtu licitam eſſe tranſactionem exiſtimat Alc. *n. 20.* Sed apud me, quod in adulterio deciditur, idem in ſtupro locum habet. Ulpianus *lib. 4. de adulteriis. l. mariti lenocinium. ff. quod ait lex. ff. de adult.*

9 Tertiam rationem à Petro excogitatam palam profert Bartolus, quam communi calculo fuiſſe receptam teſtatur Fulgoſius *num. 8.* & Albericus *num. 17.* qui propter frequentiam delicti id fuiſſe conſtitutum exiſtimabat, ut verum ſit quod Claudius Saturninus *lib. ſingulari de pœnis paganorum* ſcribit *l. aut facta. ff. nonnunquam. de pœnis. Nonnunquam evenire, ut aliquorum maleficiorum ſupplicia exacerbentur, quoties nimium multis perſonis graſſantibus exemplo opus ſit.*

10 Quæ ratio facili negotio repelli poterit conſiderando eandem rationem in cæteris criminibus militare, ut in homicidio, rapina, & cæteris. immo frequentiora eſſe cætera delicta carnis, quam adulterii, ſatis experientia, quæ rerum eſt magiſtra, indicat. & tamen in his permiſſa eſt tranſactio, in adulterio non. ergo non fuit in cauſa frequentia delictorum. ſed alia. Ex alio igitur fonte petenda erit ratio.

* *Nov. VI. cap. V.*

Quar-

Digitized by Google

Quartam in ordine rationem excogitavit Cynus in ead. lege noſtra *col. 3.* qui dicebat, quòd, attentis juris noſtri regulis, licitum fuiſſet in adulterio tranſigere, nullo habito diſcrimine inter adulterium & cætera crimina. Sed quia Imperatores harum legum conditores fuerunt Itali, qui ſunt maxima Zelotypia affecti erga ſuas uxores, ſunt enim, *inquit*, uxorii, hoc eſt, uxoribus nimium inſervientes, merito conſtituerunt, ne de hoc crimine licita eſſet tranſactio.

12 Hujusmodi Cyni ratio nullius fermè roboris eſt, cum non tantùm in Italis, verùm etiam in cæteris gentibus, locum habere poſſit. argumento eorum, quæ notavit Ulpianus *lib. 2. de adulteriis. l. ſi uxor. ff. de adulteriis*, in qua Sexti Cæcilii authoritas adducitur, qui illud Homericum carmen affert.

Soli ne Atridæ uxorum tanguntur amore.

De quo etiam habetur per Mantuanum Homerum *lib. 9. Æneid.*

13 Quintam rationem in medium adduxit Alciatus, vir omnibus ornamentis præditus in hac lege *nu. 22. & lib. 5. paradox. cap. 8.* exiſtimans exceptionem hanc de adulterio factam fuiſſe, habita ratione ad jura digeſtorum, quo tempore adulteri non ultimi ſupplicii pœna, ſed deportationis, multabantur. Marcianus *lib. 2. Inſtitu. l. ſi quis viduam. ff. de quaſt.* quod & Accurſius & Bart. cæterique annotaverunt *in l. Claudius Seleucus. ff. de his qui notantur infamia.* igitur eo jure, cum pœna ſanguinis non irrogaretur, ex ultimo hujus legis reſponſo tranſigere non licebat. quare, etſi jura Codicis pœna gladii adulteros coërcuiſſent, non fuiſſe tamen immutatam hanc traditionem exiſtimabat.

14 Quæ ratio confutatur à Joh. Coraſio *lib. 2. Miſcellanearum. cap. 1. num. 6.* à Padilla *in d. l. tranſigere. num. 78.* ea de cauſa, quia ceſſante ratione, quæ antiquitus prohibebat in crimine adulterii tranſigere, oporteat jam eſſe locum tranſactioni. argumento ejus regulæ, quæ deſumitur *ex l. adigere. §. quàmvis. ff. de jure patronatus.* per manus enim traditur, correcta ratione legis correctam videri quoque ipſius diſpoſitionem, *capit. transacto. de conſtitut.* gloſſa *in l. 1. §. providentia. ff. de legit. tut.* Imola *in l. ſi vero. §. de virb. num. 12. ff. ſol. matrim.* Alex. *in l. ſi conveneris. num. 8. de judiciis.* Jaſon *in l. poſthumo. num. 18. C. de bonorum poſſ. contra tab.* Decius *ibidem n. 8.* Tiraquellus *de cauſa ceſſante. 1. par. nu. 125. & 130.*

Digitized by Google

Quare ſi fingamus Regni conſtitutione caveri, ut pro aliquo crimine, quod hactenus pœnam ſanguinis non ingerebat, pœna ſanguinis fuerit impoſita, licebit eo caſu extra omnem controverſiã tranſigere. prout in ſimili conſuluit Pariſius *conſilio 180. n. XI. vol. 4.*

15 Sextam rationem veritati propinquiorem indagatus eſt Bar. *in ead. l. noſtra.* aſſerens ex parte accuſatoris rationem eſſe. quoniam qui accipit pecuniam pro delicto adulterii, videtur pro comperto habere crimen adulterii. quod Legi Julię de adulteriis maximopere adverſatur. Triphonius *lib. 3. diſputationum. l. auxilium. ff. de minoribus.* Ex parte accuſati rationem putat frequentiam delictorum. melius dixiſſet delinquendi occaſionem. Quæ ratio diſplicet Coraſio, cùm non ſit ex omni parte vera: quid enim ſi gratis accuſator paciſcatur? ex hac ratione videtur pactionem valere, cùm nullum pretium acceperit, cùm tamen paciſci, ne dum tranſigi, vetitum lex civilis dixerit *d. l. tranſigere.*

Erravit Coraſius. nam quotieſcunque gratis remiſerit, licebit: Ulpianus *lib. 6. ad Edictum. l. furti. §. ſi quis alieno. ff. de his qui notantur infamia.* in illis verbis. *pactus ſic accipimus. ſi cum pretio quantumcunque pactus eſt: alioquin eum qui precibus impetravit ne ſecum ageretur, infamiâ notari inhumanum eſt.* & idem Ulpianus *lib. 4. de adulteriis. l. mariti. ff. de adulteriis. Quicunque enim ob conſcientiam ſtupri accipit aliquid: pœna erit plectendus. Cæterum ſi gratis quis remiſit, ad legem non pertinet.*

Septimo loco Salyc. Fulg. Caſtrenſis, Alex. Jaſon, & recentiores in eam ſententiam prolapſi ſunt, ut dicerent, ſpecialiter hoc in matrimonii favorem fuiſſe introductum, ne alienæ fortè ſordidæ ſtirpes ſplendidis & ingenuis natalibus audeant ſubrogari; Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. ſuper ſtatu. C. de quæſt.* quòd publicè intereſt falſos partus non ſubjici, ut ordinum dignitas familiarumquè ſalva ſit. Ulpianus *lib. 24. ad Edictum. l. 1. §. pe. ff. de ventr. inſpiciendo.* quò pertinent exempla Valer. Maximi *lib. 9. C. 16.* ubi refert de his, qui infimi loco nati, mendacio ſe clariſſimis familiis inſerere conati ſunt.

Neque hanc rationem probat Alciatus *lib. 5. Paradox. C. 8.* & *Joh.* Coraſius *lib. 2. miſcell. cap. 1. nu. 5.* nam & ſecundum eam idem in ſtupro dicendum foret; veriſimile, namque eſt, puellam aut viduam mox, ubi gravem uterum ſibi ſenſerit, nupturam, ut pariat citra famæ diſpendium, tamquam ex marito conceperit.

cùm

cùm tamen in ſtupro diverſum dici debeat. ut communis Doctorum recepta opinio reclamare videtur.

16 Octavam rationem poſuit Fulgoſius: ſi tamen rationis nomen, non tergiverſationis, meretur. hic enim ad miſerorum refugium *Legis. Non omnium. de legibus.* confugit, ubi Julianus *55. lib. digeſtorum.* ſic ſcriptum reliquit. *Non omnium, quæ à majoribus noſtris ſtatuta ſunt, ratio reddi poteſt.*

Quæ quidem Fulgoſii ratio improbatione non indiget, cùm de per ſe ſtare nequeat.

17 Nonam rationem inveſtigavit Coraſius *lib. 2. miſcell. cap. 1. num. 10.* qui, ut hujuſce rei perſpicuam rationem redderet, exiſtimatus eſt, quòd is, qui in hoc caſu tranſigit, in lenocinii crimen, cum delictum pecunia redimat, incidere videatur. Scævola *lib. 4. regular. l. is cui ope ff. de adulte.* quis enim non videt, Maritum, cùm uxoris adulterium videt & patitur, vel de ipſo adulterio jam perpetrato tranſigit & paciſcitur, in manifeſtam lenocinii & cornutam turpitudinem incurrere. hùc pertinet, quod eleganter Triphonius Bentius in quodam epigrammate, quod inter præſtantium poëtarum carmina collegit Antonius Taygetus, ſcriptum reliquit, dum inquit:

Uxorem qui neſcit mœcham, in vertice cornu
Unum *habet. ille, poteſt qui ſimulare,* duo:
Qui Videt, & patitur, tria *gerit*: quatuor *ille,*
Qui ducit nitidos ad ſua tecta procos.
Qui non iſtorum ſe dicit in ordine poni,
Credit & uxori, cornua quinque *gerit.*

18 Ratio tamen hæc Coraſii non placet Antonio Padillæ *in d. l. tranſigere. num. 78. in fine.* inquit enim ipſe, hanc rationem ſimilitudinem maximam cum Bartoli ratione contrahi, quæ ab eo fuit omnino confutata. ſecundo ex alio eam convellit, quoniam ſi tranſactio in hac ſpecie fieret legis authoritate, tranſigentes in lenocinii crimen & ſuſpicionem non incurrerent, ne legis authoritate viderentur decepti. argumento eorum quæ notantur *in l. 1. C. de his qui veniam ætatis impetraverunt.* & ad hoc poſſumus adducere Authoritatem Ulpiani *lib. 6. ad Edictum. l. furti. §. qui juſſu prætoris. ff. de his qui notantur infam.*

19 Decimam rationem immortalitati commendavit Ant. Govianus *lib. 1. variarum lectionum juris civ. cap. 30.* quod ideò

non

Digitized by Google

non ſit licitum de adulterio tranſigere, quoniam hujuſmodi pactiones à lege reperiuntur improbatæ. immo expreſſis pœnis paciſcentes puniuntur. Papinianus *lib. ſingulari de adulteriis. l. miles. ff. de adult.* ſed in cæteris criminibus tales pactiones haud reperiuntur improbatæ. nec immerito ſequitur in his licitam eſſe transactionem, in caſu vero noſtro prohibitam.

Quæ quidem ratio mihi potius videtur verbalis, quàm realis. non enim aſſignat cauſam, nec difficultatis tollit nodum. adhùc etiam inquirere poſſumus, cur hæc pactio reperitur improbata, in cæteris verò caſibus approbata?

20 Ego in hac perplexa difficultate, & in tanto graviſſimorum interpretum conflictu, & inter tot innumeras excogitatas rationes à ſapientiſſimis viris, authoritate, ingenio, doctrina, & omni virtutũ genere cumulatis, duas novas, licet tenues, rationes, quas ad tollendam hanc controverſiam excogitavi, afferam. Quarum prima eſt, quam ex Papiniani Reſponſo libro ſingulari de adulteriis depromptam vobis tradendam jam diu deliberavi. Papinianus igitur *in l. Miles. §. ſocer. ff. de adulteriis.* reſpondit: *repellendum eſſe eum, qui commodum dotis, vindictæ domus ſuæ, præponere non erubuit.*

Secunda ratio eſt quoniam maritus cum ſemel uxoris adulteræ crimini aſſentitur, eamque de adulterio maculatam in matrimonio retinuerit, amplius eam de crimine adulterii accuſare non poterit. Imperator Alexander *in l. crimen. C. de adult.* Vnde ſi liceret marito de adulterio tranſigere, occaſio delinquendi & perpetrandi delictum præberetur. quæ occaſio vitanda eſt. argumento notatorum *in l. convenire. §. de pactis dotalibus.* Inde etiam eſſet quod mulierem iterum adulterium comittentem maritus accuſare non poſſet. argumento eorum, quæ notavit Ulpianus *lib. 2. de adulteriis. l. ſi uxor. §. ult. ff. de adult. idem Ulpianus lib. 4. de adult. l. mariti.* & ex his dicatur eſſe impoſitus finis præſenti dubitationi.

Cap. XXVI.

Cur Actor Reo edere teneatur, Reus minimè Actori?

1 *Actor cogitur reo edere.*
2 *Reus verò minimè actori.*

3 *Huius*

3 *Hujus rei ratio perquiritur, in qua oſtenditur, idem in utroque caſu jura determinare debuiſſe.*

4 *Interpretum plurimæ rationes brevitatis ſtudio poſtmittuntur.*

5 *Sola Illuſtriſſimi Cæſaris Coſtæ Campanorum Archiepiſcopi, & Alfani ratio (quæ digna relatione ſola viſa eſt) recenſetur.*

6 *Finis imponendus eſt litibus, quæ temerè ſuſceptæ quàm plures homines ad ſummam inopiam perduxerunt.*

7 *Objectio adverſus ſupra demonſtratam rationem.*

8 *Index litigatores ad tranſigendum vel compromittendum cogere non poteſt.*

9 *Quando id facere valeat.*

10 *Solutio ab objectione.*

11 *Authoris de controverſa difficultate ſolutio.*

1 Actorem Reo ad edendam actionem cogi poſſe, Juris eſt manifeſtiſſimi. Imp. Alex. *in l. non eſt novum. C. de edendo.* Reum verò Actori non teneri ad edendum, jura nec obſcurè ſignificant. Imp. Antoninus
2 *in l. qui accuſare. C. eod.* Ac in eadem lege dicitur id neque juris neque æquitatis rationem permittere. Quæ autem
3 ſit iſthæc ratio, nec ibi, nec alibi à legislatore demonſtratur: Quis autem veſtrum non diceret, duo hæc juris enunciata, una eademque ratione, ac determinatione debere judicari? nonne juris regula dictat. *Actor & reus non debent ad imparia judicari?* Imp. Anaſtaſius *in l. ult. C. de fructibus & litium expenſis.* nonne ex ratione reddita à textu *in d. l. non eſt novum.* elicitur? cùm dicitur, Actorem reo ideo edere teneri, *ut fides veri conſtare poſſit.* nonne dictum hoc in utroque caſu militat? Cur in utroque eadem juris diſpoſitio locum non habet?

4 Cur igitur diverſum jus in actore, diverſum in reo fuit conſtitutum? Doctores in hac difficultate plures rationes excogitarunt, quas omnes in præſentiarum referre non attinet, quòd earum nullam ſim probaturus. Ea ſola mihi digna viſa eſt, quæ
5 referatur, quam prodidit Illuſtriſſimus Campanorum Archiepiſcopus *lib. 1. variarum ambiguitatum. cap. 22.* & eruditiſſimus Alfanus *in l. 1. num. 6. C. de edendo.* cujus rei unam eamdemque cauſam rationemque reddunt, ita ut quiſque ſuam propriam ac peculiarem eſſe contendat, ut fas ſit mihi dicere in hoc Socini

Junioris dictum: vel habuerunt eundem ſpiritum, vel alter ab altero ſuratus eſt. quod haud credendum eſſe dijudicamus: Sæpe enim viri doctiſſimi in eandem opinionem ac ſententiam convenerunt, alter ſententiæ alterius & opinionis inſcius ac ignarus.

6 Dicunt igitur prædicti viri facundiſſimi, Jura idcirco de reo & actore diverſimodè in hoc caſu conſtituiſſe, ut finem litibus imponerent. Cajus *lib. 2. ad Edict. provinc. l. 1. ff. de uſucap.* Imp. Juſtinianus *in l. properandum. C. de judiciis. idem in l. litibus. C. de agricolis & cenſitis. lib. xi.* Innocentius *3. in cap. finem litibus. de dolo & contumacia.* Gregorius IX. *in c. venerabilis. eod. c. conſtitutis. de procurat. & in c. jurgantium. de ſent. & re judicata.* nevè homines ſint faciles ad diſſentiendum. Ulpianus *lib. 13. ad Edictum. l. item ſi unus. ff. de arbitris.* Inde Martialis quendam miſerum vituperabat, quòd litigaret diutius. qui poterat cedere, aut vinci. *lib. 7. epigrammat. 64.*

Lis te bis decima numerantem frigora bruma
Conterit una tribus, Gargiliane, foris.
Ah miſer & demens viginti litigat annis
Quiſquam, cui vinci, Gargiliane, licet?

Jacobus quoque noſter Sannazarius *lib. 3. epigrammaton.* tranquilliorem ac beatiorem ſine litibus duxiſſe vitam Federico Regi manifeſtum facit his verſibus:

Litibus abſtinui ſemper, mihi teſtis Apollo eſt,
Et Muſæ, & ſtudiis ocia grata meis.
Nunc me neſcio quis per triſtia jurgia verſat
Scotius, & rauci cogit ad arma fori,
Et fateor magnus pulſis, Rex inclyte, Gallis.
Pelle etiam Scotos, & mihi major eris.

Ob eamque cauſam legiſlatoris mens ſemper fuit lites dirimere. Ulpianus *lib. 12. ad Edictum. l. item. §. 1. ff. de alienat. jud. mutandi cauſa fa.* & litigatores ad concordiam reducere. Julianus *lib. 38. digeſtorum. l. æquiſſimum. ff. de uſufructu.* Lites enim temerè ſusceptæ quàm plurimos homines ad ſummam inopiam perduxerunt. Neratius *lib. 5. membranarum. l. ultima. ff. pro ſuo.* & diſſentionibus nonnunquam præclaræ Reſpublicæ everſæ ſunt. Ulpianus *lib. 5. opinionum. l. ſi quis ingenuam. §. ult. ff. de captivis & poſtlim. reverſ.* manifeſtum eſt igitur legis mentem eſſe, lites (quoad poſ-

ad poſſit) à civitate repellere; & ex his apparet veram etiam eſſe rationem, quòd, ſi Reus edere actori teneretur, Actores faciliores & proniores eſſent ad litigandum.

7 Oppoſiturum tamen ingenioſum adverſus hæc prævideo, dicentem, quòd ſi reus actori ad edendum aliqua ratione teneretur, & jus iſtud à reo actori deberetur, jura auferre illud, litium evitandarum ratione, non poſſent; cùm eadem jus ſuum unicuique
8 tribuere teneantur. Hinc fit, ut judex non poſſit partes ad tranſigendum vel compromittendum cogere. Bart. *in l. furti. §. qui juſſu. ff. de his. qui notantur infamia.* Afflictus *deciſ. 149.* niſi timor ſcan-
9 dali immineret. Alex. Paulus Caſtrenſis *in l. quidam exiſtimarunt. ff. ſi cert. petatur.* vel ſupremus Princeps vellet. Mangrella *in lucubrationibus ad Bart. in d. l. furti. §. qui juſſu.* Sed jam facili ne-
10 gotio huic objectioni occurrere poſſumus ex textu *in d. l. qui accuſare. C. de edendo.* dicendo nullum jus eſſe actori adverſus reum, ut eum ad editionem compellere poſſit, cùm neque juris neque æquitatis ratio id permittat.

11 Ego rationem aliunde non depromerem, quàm ex metipſa lege *qui accuſare. C. de edendo.* ex illis verbis: *quia actore non probante, qui convenitur, etſi nihil ipſe præſtat, obtinebit.* cùm igitur ônus, munusque probandi penes actorem reſideat, non penes reum. Editio autem ſit ſpecies probationis, ad reum nullo modo pertinere poterit. & ratio rationis redditur ab Impp. Diocl. & Max. *in l. ſi actor. C. de probat.* in illis verbis: *cùm per rerum naturam factum negantis probatio nulla ſit.* ſi igitur partes rei ſunt fuga & negatio, quomodo ad probandum, vel edendum cogi poterit. Quadrat etiam ad expoſitionem noſtram, Reum à Græcis dictum eſſe Φεύγωντα. quod libenter fugiat. Ad quod facit *d. l. properandum. §. & ſi quidem. C. de judiciis.* Hinc ſapienter Alcibiades, ut refert Ælianus *variarum hiſtoriarum lib. 13.* quum ab Athenienſibus ex Sicilia in judicium revocaretur, dixit, ſtultum eſse reum, licèt injuſte accuſatum, qui cùm poſſit fugere, non fugiat.

Digitized by Google

Cap. XXVII.

Qua ratione leviore pœna multantur raptores, quàm fures? ad intelligentiam tex. *in* §. *ex maleficiis. Inſtitut. de actionibus.*

1 *Inquiritur ratio, cur raptor, cùm ſit fure improbior, mitius eo puniatur.*
2 *Fur non manifeſtus dupli, fur manifeſtus quadrupli tenetur.*
3 *Raptor tripli pœna punitur.*
4 *A Johanne Fabro, & Angelo, hujus diſcriminis reddita ratio à Gomeſio adducitur, ac ab eodem mirificè comprobatur.*
5 *Jaſon aſperè invehitur in pracitatam Johannis & Angeli rationem.*
6 *Gomeſius Jaſonis objectioni occurrit reſpondendo.*
7 *Replicatio adverſus Gomeſii reſponſionem.*
8 *Furem quando nobis liceat occidere.*
9 *Ferrarii ratio ſecunda in ordine adducitur, & rejicitur.*
10 *Joachimi Mynſingeri ratiocinatio ſimiliter damnatur.*
11 *Rodulfi Aurienſis quarta excogitata ratio proponitur.*
12 *Quæ ab Antonio Uſillo reprehenditur, atque ab eodem traditur ſenſus l. ſi vendidero.* §. *cùm raptor. ff. de furtis.*
13 *Uſilli ſenſus à nobis repellitur.*
14 *Franciſci Hottomanni ſenſus quoque confutatur.*
15 *Andreæ Anignoni intelligentia nec etiam admittitur.*
16 *Quod ab eodem in hac componenda difficultate fuit diligentiſſimè excogitatum rejicitur.*
17 *Nec quid in hac re perſcrutatus eſt Johannes Coraſius, à nobis aliquomodo recipitur.*
18 *Antonii Uſilli duæ ſingulares & perbellè inveſtigatæ rationes adducuntur.*
19 *Quæ, cùm à nobis accurate & ſtudioſè excuſſæ fuerint, nec pariter admittuntur.*
20 *Author quid in hac componenda difficultate excogitaverit, perſpicies ex his, quæ hic ultimo loco ſubjiciuntur.*

Cur

1 CUr minori pœna afficiatur raptor, quàm fur manifeſtus, cum clarum ſit ereptorem fure multo improbiorem eſſe & ſceleſtiorem; propter vim in rapiendo illatam. (Ulpianus *lib. 6. ad Edictum l. 2. §. doli ff. vi bonorum raptorum.* Gloſſa *in l. ſi te. C. ex quibus cauſis infamia irrogetur.* Bart. *in l. 1. num. 1. ff. de effractoribus.*) multi magni nominis Doctores nituntur explicare, ejusdemque tamen rei nullam veriſimilem aut probabilem rationem reddunt, ut ex his, quæ infra admonebimus, videre licebit.

2 Atque ut ipſam rem controverſam ordinate exordiamur, neminem juris ſtudioſorum latere arbitror, furem non manifeſtum dupli pœna teneri, manifeſtum quadrupli. Ulpianus *lib. 37. ad Edictum l. in furti. ff. de furtis.* quam nec manifeſti pœnam antiquiſſimis legibus fuiſſe conſtitutam teſtis eſt Cato in proœmio de re Ruſt. *Majores*, inquit, *noſtri ſic habuerunt, & ita in legibus poſuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli.* idque etiam conſtat ex Plauto in Pœnulo his verbis:

Ubi is detulerit, tu eò quæſitum ſervum adeuntes tuum,
Cum pecunia, ille negabit, Milphionem quæri cenſebit tuum:
Aduplicabit omne furtum:

& In extremo.

Duplum pro furto mihi opus eſt.

Moyſes quoque ut divinus ita omnium antiquiſſimus legislator *Exodi 22.* bovis furto oblati & occiſi venundative quintupli, inventi autem penes furem atque viventis, dupli multam eſſe voluit.

3 Raptorem verò tripli pœna puniri jura decreverunt. Paulus *lib. 22. ad Edictum l. 1. ff. vi bonorum raptorum.* Ulpianus *lib. 56. ad Edictum l. 2. ff. eodem.* Imp. *in §. 1. Inſtitut. eod. in §. ex maleficiis. Inſtitut. de actionibus.* quod ereptoris ſcelus maxime damnat Cicero *lib. 3. de officiis.* dum inquit: *Nam detrahere aliquid alteri, & hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam, quàm mors, quàm dolor. ſi enim erimus adfecti, ut propter ſuum quisque emolumentum ſpoliet aut violet alterum, disrumpi neceſſe eſt eam, quæ maxime eſt ſecundùm naturam humani generis, ſocietatem huc enim ſpectant leges, hoc volunt, incolumem eſſe civium conjunctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exiliis, vinculis, damno coërcent,*

cent, quod etiam Heſiodus Poëta Græcus eleganter his verſibus explicuit:

Quod datur eſt melius, ſcelus eſt mortale rapina;
Nam quicunque volens aliquid donavit, in ipſo
Lætior eſt dono, mentemque oblectat amici.
Atqui poſthabito quidquam rapuiſſe pudore
Auſit, ut ut modicum, charum contriſtat amicum.

Fatigant ſe ſe modo DD. ac plusquam par ſit contorquent, in inveſtiganda hujuſce rei ratione.

4 Ludovico Gomeſio Hiſpano interpreti graviſſimo *in §. ex maleficiis. Inſtitut. de actionibus.* Johannis Fabri & Angeli ratiocinatio cæteris videtur efficacior, qui id fuiſſe conſtitutum ob frequentiam furtorum exiſtimarunt. argum. eorum, quæ docuit Claudius Saturninus *lib. ſing. de pœnis paganorum. l. aut facta. §. ult. ff. de pœnis.* Reſpexerunt igitur Juris cunſulti delinquendi conſuetudinem, qua peccata aliis alia deteriora redduntur. Greg. *9. in cap. ult. de conſuetudine.*

Pro qua ſententia corroboranda adducitur dictum Gloſſę *in l. 2. in verbo. ff. pro emptore,* ubi dicitur, in contractu emptionis duobus temporibus ideo neceſſariam eſſe bonam fidem, quia emptionis contractus eſt cæteris aliis communior & frequentior.

5 Et licèt Jaſon ſummo ſtudio eam rationem evertere conetur, dicendo, tali ratione attenta ſequi, majori pœna furtum non manifeſtum, cùm frequentiſſimè fiat, vendicari debere, cùm major ſit numerus furum non manifeſtorum, quàm manifeſtè furantium: quod ſanè rerum magiſtra efficax experientia convellit. Secundò facti ipſa evidentia monſtrat, tam frequenter in orbe graſſari rapinas, quàm furta manifeſta. Ludovicus tamen Gomeſius,
6 qui Johanni Fabro, & Angelo, intendit patrocinari, Reſpondet, in fure non manifeſto aliam concurrere rationem. nam licèt is in ære levius puniatur, gravetur tamen in alio. quia impune poterit à quocunque occidi. *Exodi cap. 22. cap. ſi perfodiens. de homicidio.* Ulpianus *lib. 37. ad Edictum provin. l. itaque. ff. ad L. aquil.* Bart. *in d. l. furem.* Bald. & communiter DD. *in l. ut vim. ff. de juſt. & jure.* quod non eſt in manifeſto. & ideo ſi in uno gravatur propter periculum vitæ, in alio debet relevari. arg. eorum, quæ notavit Paulus *lib. 18. ad Edictum. l. eum qui. ff. de Jurejurando.* cui ſententiæ conſo-

conſonum eſt JC. reſponſum *in l. interdum. §. qui furem. ff. de furtis.*

7 Idem Gomeſius Juris ſtudioſum oppoſiturum hoc modo providebat, quòd *d. l. furem. cum aliis concordantibus.* locum habeat in fure nocturno; unde, ſi eſſet fur diurnus, occidi authoritate illarum legum non poſſet. Et ſic adhuc vigeret argumentum Jaſonis, quod ſupra prædocuimus.

Unde idem Ludovicus Gomenſius huic objectioni ſatisfacere cupiens tali pacto occurrebat, conſiderando diſcrimen inter furem nocturnum&diurnum. Nocturnum ideo occidere permiſſum eſse, quia noctis tenebris obtectus aufugere facillimè, & pœnam furti evitare poteſt. cujus rei in cauſsa eſt favor Reipub. cujus maximè intereſt maleficia non eſse impunita. Julianus *lib. 89. digeſtorum. l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam.* Paulus *lib. 5. ſententiarum. l. locatio. §. quod illicitè. ff. de publicanis.* Cajus *lib. 1. de verb. obligat. l. ſi à reo. §. ult. ff. de fidejuſſoribus.* Innocentius *3. in cap. ut famæ. de ſent. excommunicat.* Imp. Dioclet. & Alex. *in l. ſi operis. C. de pœnis.* quæ ratio ceſsat in diurno.

8 Nec tamen hanc differentiam veram eſse comperio, ſed illam, quia fur diurnus poterit diſcerni, quòd ad furandum, non ad occidendum veniſset: & ideo occidendus non eſt. furem autem nocturnum, quia qua cauſa venerit ignoratur, impune occidere permiſsum erit. *d. cap. perfodiens. de homicidio.* qui tex. in fine ſubjungit, licere diurnum, ſi telo ſe defendat, occidere. Abbas *in cap. 2. not. 4. de homicidio.* Joh. de Anania *ibidem. col. 2.* Aret. *conſ. 80. n. 8.* Placa *lib. 1. epito. delictorum. cap. 28. n. 32.*

Tantus igitur Doctor Gomeſius dùm putat Angeli, & Johannis Fabri rationem tueri, eam ſuis perpenſionibus, & leviorem reddit, & obſcuriorem.

9 Exploſa prima illa ratione, ſuccedit ſecundo loco ratio Johannis Ferrarii Montani *in §. 1. Inſtitut. vi bonorum raptorum.* qui exiſtimabat, eam eſse cauſam: quòd raptor non tam nocens atque infeſtus judicatur, ut qui palam graſsatur, & quaſi facinoris ſui, cujus ipſe eſt conſcius, latebras indicans, modo repelli, modo devitari poterit: præter hoc viribus ſuis confiſus ſæpe maximis ſe periculis exponit, & dùm rapinæ anhelat, ex arbore ſuſpenſus longam illam litteram facit. Minusque tamen hæc opinio laudanda eſt, cùm nunquam ſit jure civili parcitum-

Digitized by Google

citum his, qui culpa propria ſe involverunt neceſſitatibus. Ulpianus *lib. 13. ad Edictum l. fidejuſſor. §. 1. ff. qui ſatisd. cogantur.*

10 Joachimus verò Mynſingerus eam rationem cenſet *in §. 1. Inſtitut. bonorum raptorum.* quoniam raptor multis implicatur actionibus. conveniens igitur judicatum fuit, eum in altera ex actionibus allevari, mitiusque quàm furem coërceri, argum. ejus regulæ, quam depromunt DD. ex *l. eum qui. ff. de jurejurando.* Et quòd pluribus liceat raptorem actionibus perſequi, patet, quia in furem criminaliter accuſatum, non niſi extra ordinem animadvertitur. Ulpianus *lib. 38. ad Edictum l. ult. ff. de furtis.* & arbitrio judicis. Julianus *lib. 22. digeſtorum. l. interdum. §. qui furem. ff. eod.* Raptoris certa eſt pœna ultimi ſupplicii ex lege Julia de vi. Præterea adverſus raptorem ultra criminalem accuſationem, publicumque judicium de vi publica vel privata, poteſt rerum raptarum nomine etiam furti, vel condictione agi, vel certè ſingulæ res vendicari. Ulpianus *lib. 56. ad Edictum l. 2. ff. cæterum. §. pen. ff. vi bonorum rapt.* ex quibus manifeſtiſſimè conſtat raptorem multis implicari actionibus.

At nec mihi ſatisfacit hæc Mynſingeri ratio; nam, cùm majoris atrocioriſque criminis nota raptor afficiatur, inconveniens non erat majoribus etiam pœnis & actionibus illaqueari. & ſic inter cæteras fortaſſis conveniens erat pœna ultra quadruplum.

11 Supervenit 4. loco Rodulfus Aurienſis, qui quæſtionis ambiguitatem cùm intenderet diſſolvere, in ſyrtes miſerrimè incidit, verum eſſe negans, raptorem levius puniri fure manifeſto, cùm raptor præter actionem, quæ ex Edicto de vi bonorum rapt. deſcendit, furti quoque manifeſti accuſari poſſit. Ulpianus *lib. 12. quæſtionum. l. ſi vendidero. §. cum raptor. ff. de furtis:* cujus verba, ut ex ipſis dilucidus legis ſenſus eniteat, hic inſeri opportunè judicavimus. *Cùm raptor omnimodo furtum facit manifeſtum fur exiſtimandus eſt. Is autem cujus dolo fuerit raptum: furti quidem non tenebitur, ſed vi bonorum raptorum.*

12 Antonius Uſillus vir quoque non vulgariter eruditus, illius textus nodoſitatem cupiens enodare, & ex hoc rejicere Rodulfi Aurienſis rationem, dicebat, ibi Papinianum non dixiſſe raptorem eſſe furem manifeſtum: ſed ita demum, ſi furtum omnimodo fecerit, id eſt rapiendi ſuum animum expleverit: quòd ita de-

Digitized by Google

demum fiet, ſi poſt impletam rapinam cum re ipſa fuerit deprehenſus, quo caſu etiam poteſt dici fur manifeſtus. *d. l. 3.* & præter actionem vi bonorum raptorum, furti manifeſti quoque poterit conveniri.

13 Erravit meo judicio bonus iſte vir. nam raptoris pœna tripli ſemper eſt, ſive in ipſo crimine deprehendatur, ſive non. *§. 1. Inſtitut. vi bonorum raptorum.* & ſemper raptor judicatur, & non fur, ſive in ipſo maleficio deprehenſus fuerit, ſive non. *dicto. §. 1.*

14 Nec ſecundo loco admitto, quod ad interpretationem illius tex. protulit Hottomannus *in §. 1. Inſtit. vi bonorum raptorum, in ſcholio, ſive comprehendatur.* qui interpretabatur Ulpiani verba. *Cùm raptor omnimodo furtum facit, manifeſtus fur exiſtimandus eſt.* id eſt, ſive teſtibus teneatur, ſive non teneatur. quia tamen dominum latere non potuit, propter dominum manifeſtus eſt.

Quæ expoſitio rejicienda erit tanquam continens divinationem. ut eſt manifeſtum.

15 Andreas Auignonus, Jure conſultus eruditus. ſodalis Bononienſis Hiſpanorum Collegii, ex quo plerique præclariſſimi Juris conſulti, tanquam ex equo Trojano, prodierunt, is *in §. ex maleficiis. Inſtitut. de actionibus.* omni conatu intendebat noviſſime illuſtrare tex. in *d. l. ſi cùm vendidero. §. cum raptor.* qui opinabatur Juris conſultum ibi decidiſſe, raptorem eſſe furem. de quo poterat dubitari. nam fur, qui clam amovet, eſſe dicitur. *§. 1. Inſtitut. de vi bonorum raptorum.* Paulus *lib. 93. ad Edictum. l. 1. ff. de furtis.* raptor, qui vim adhibet. Ulpianus *lib. 56. ad Edictum. l. 2. §. 1. ff. vi bonorum raptorum.* motum autem fuiſſe JC. ad id dicendum ipſe exiſtimabat, quia furti definitio raptori quoque competit, ex eo, quod furtum eſt contrectatio rei alienæ. & ideò raptorem cùm omnimodo furtum facit, dubitandum non erit, furem eſſe nominandum, quæ ſententia comprobari à nobis poterit auctoritate Imperat. *in §. 1. Inſtitu. vi bonorum raptor.* ubi dicitur: *Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti. quis enim magis res alienas invito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideoque rectè dictum, eum improbum furem eſſe.*

Erudita & ingenioſa eſt hæc inveſtigatio. repelli tamen poterit ex eo, quod non hanc JC. mentem fuiſſe comprehendimus. non enim ereptorem ibi furem ſimpliciter nominavit, ſed mani-

M feſtum,

feſtum. ſi enim ex eo ereptor fur cenſendus eſt, quia rem alienam contrectat,& ei furti definitio competit. Ulpianus cum furem ſimpliciter nominaſſet. Ergo alia eſt mens ipſius Ulpiani. ut paulo inferius à nobis demonſtrabitur.

Ego pro ipſius explanatione præſuppono, quod idem Ulpianus *lib. 56. ad Edictum.* ſignificavit. *l. 2. §. dolo. §. doli mali. ff. vi bonorum rapt.* rapinam eo caſu difiniri, cum dolus in ea committenda intervenerit; cæterum ſine dolo rapina nullo caſu judicanda eſt. Cùm igitur raptor in re rapienda vim non adhibet, furtum commiſiſſe, non rapinam, etſi rapiendi animum habuerit, dicendum erit. & hoc eſt, quod Ulpianus docet, dum dicit: *Cùm raptor omnimodo furtum facit, fur manifeſtus exiſtimandus eſt. Is autem, cujus dolo fuit raptum, furti quidem non tenebitur, ſed vi bonorum raptorum.*

16 Idem D. Andreas Anignonus *in d. §. ex maleficiis.* eam rationem probat, quòd lex in hac civili actione non tam ad ſceleris atrocitatem, quàm ad ipſius evidentiam, reſpexerit, in eiſve delictis puniendis gradatim proceſſerit. primo furtum manifeſtum dupli pœna coërcendo; raptoris verò crimen, quod publicè fit & magis inhoneſtè, in triplum. *argum. l. 2. §. ſi in re depoſita. ff. vi bonorum raptorum.* furtum autem manifeſtum, de quo magis conſtat, fure ipſo in delicto deprehenſo, in quadruplum.

Quæ ratio repelli poterit, conſiderando, quod ſi lex gradatim in puniendis hujuſcemodi delictis proceſſiſſet, ereptorem graviori pœna coërcuiſſet. nam eadem lex furem nec manifeſtum, improbum; furem manifeſtum, improbiorem; ereptorem furem improbiſſimum appellavit.

At dicet quiſpiam, tuendo Anignoni ſententiam, lex gradatim proceſſit non habita ratione ad ipſorum criminum atrocitatem, ſed ad eorum evidentiam.

Et huic etiam ingenioſæ replicationi reſpondebo, ereptoris crimen manifeſtiſſimum & evidentiſſimum eſſe, cum publicè & palam committatur.

17 Quintò loco, ut vera hujuſce rei ratio habeatur, conſiderat Coraſius *in d. §. ex maleficiis.* quòd raptor dominum latere non potuerit, ſicuti quem, niſi in facinore deprehendiſſet Dominus, certam perſonam ignoraſſet, in quam jus ſuum perſequeretur.

Quæ

Digitized by Google

Quæ ratio retorqueri poterit, dicendo, ob eam cauſam majori pœna raptorem multari debuiſſe, ſumpto argumento à furto. ſi enim furtum manifeſtum multari graviori pœna leges voluerunt, quoniam fur manifeſtus in admiſſo furto deprehenſus Dominum latere non potuit. Ulpianus *lib. 41. ad Edictum. l. 3. ff. de furtis.* Ergo longe majori raptor eſſet puniendus.

18 Antonius Uſillus, qui interpretes omnes in hac inveſtiganda ratione in erroris foveam præcipites ruiſſe exiſtimabat, ipſe duas perſpicuas ac perbellas in medium adduxit rationes, cæteris omnibus, meo judicio, & ingenioſiores, & eruditiores; quarum prima eſt; quòd raptor, cùm vi aliquid ablaturus eſt, voluntatem habet vim inferendi, & tentandi vires illius, in quem rapinam exercere intendit: quo caſu is, qui vim infert, neceſſe eſt, ut vim ab adverſario patiatur. *Omne enim agens* (ſi Ariſtoteli credimus) *in agendo repatitur.* Idcirco propter contrariam violentiam ab eo illatam, qui rapinam patitur, crimen violentiæ à raptore commiſſum levius exiſtimandum eſt. Ob eamque cauſam inconveniens non erit affirmare, gravius manifeſtū furtum judicari.

19 Rejicitur iſthæc prima ratio, nam etſi is cui rapitur, vim etiam inferre poſſit, vis tamen illa omni jure permittitur. Ulpianus *lib. 96. ad Edictum. l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi armata. idem lib. 79. ad Edictum. l. 3. §. cum igitur. ff de vi & vi armata.* Imperat. Dioclet. & Maxim. *in l. rectè. C. unde vi.* Vim enim vi repellere licet, ut Caſſius ſcribit. idque jus naturâ comparatur. Florentinus *lib. 1. Inſtitutionum. l. ut vim. ff. de juſt. & jure.* Paulus *lib. 10. ad Sabinum. l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil.* Ulp. *lib. 2. ad Edictum. l. ſed & partus. ff. quod metus cau.* Imp. Gordianus *in l. is qui. C. de ſicariis. idem in l. 3. eod.* Gloſſa. *in §. quòd vero. Inſtitut. de jure naturali.* Angel. *in l. 1. C. de ſicariis.* DD. omnes *in d. l. ut vim.* adeò ut qui ſe tueri poſſit, & facere omittat, peccare dicatur. S. Ambroſius *lib. 1. de officiis. cap. 36. non referenda. 23. q. 3.* Gloſſa *in cap. quantæ. de ſent. excom.* &, ſi non poſſit ſe aliter defendere, ſe ſaltem clamore tueatur. *l. 2. §. hoc autem. ff. ad Syll.*

Adjungit præterea ſecundam rationem, conſiderando, furtum manifeſtum ex alia parte eſſe atrocius rapinâ. Nam cùm furtum manifeſtum clàm perpetretur, ſaltem propoſito; rapina autem non fit occulta, ſicuti furtum, magis erit in poteſtate noſtra

rapinæ damnum evadere, quam furti. & ut exemplo res efficiatur illuſtrior, homicidium, quod gladio committitur, non eſt tam deteſtabile, quam illud quod veneno infertur. Imp. Antoninus *in l. C. de maleficis & mathematicis*. Bart. *in l. 2. ff. ad legem Pompejam de Parricidiis*. Gramaticus *deciſ. 2.* non alia ratione, niſi quod facilius eſt evitare homicidium gladio perpetrandum, quam veneno: eademque ratione dici oportet, non eſſe tam deteſtabile crimen rapinæ, quam furtum: quòd rapinam facilius, cùm vis inferatur, fugere valeamus, quàm furtum, quod clam infertur.

Nec ſecundam hanc rationem recipio. non enim mihi perſuadere poſsum, raptoris ſcelus, quoniam palam committitur, eſſe furto, quod clam perpetratur, longè minus atrocius. repugnat enim hoc legibus, & rationibus. Imper. enim noſter Juſtinianus *in §. 1. Inſtitut. vi bonorum rapt.* dicit, ridiculum eſse aſſerere, levioris conditionis eſse eum, qui vi rapit, quàm qui clam amovet. nec fucatum exemplum de homicidio ad rem noſtram præſtat argumentum; quandoquidem enim eadem ratio non militat. major namque dolus committitur, in homicidio veneno perpetrando, quàm gladio ſimpliciter. major dolus in rapina, quàm in furto ſimpliciter. *d. l. 2. ff. doli. ff. vi bonorum rapt.* & ſic videtis diſparem eſse utriusque rei rationem.

30 Ego in hac perplexa difficultate, cùm diu animo fluctuarem, tandem in eam incidi ſententiam, ut dicerem, non eſse verum, raptorem levius fure puniri. Theophili authoris graviſſimi authoritate fretus. is enim *in §. 1. Inſtitut. de vi bonorum raptorum.* hoc propriè admonebat, cum dixit: *igitur in furto quandoque duplum, quandoque quadruplum erit pœna. in rapina verò ſemper triplum, ſive raptor deprehenſus fuerit, ſive non. atque ita gravior videtur raptoris multa, vel ſaltem minor.* Pondera diligenter verba hæc: *igitur in furto quandoque duplum erit pœna, atque ita gravior videtur raptoris multa.* in hoc igitur caſu gravior eſt raptoris quàm furis nec manifeſti pœna: cum hic graviorem, ille leviorem pœnam patiatur. quandoque verò quadruplum. & erit eo caſu raptoris pœna furis vel ſaltem minor, & ita æqua lance furis & ereptoris crimen videtur, quoad civilem actionem fuiſſe perpenſum. ſi enim nos attendamus in raptore non fieri differentiam utrum deprehen-

prehendatur, nec ne, ut ſemper æquali pœna puniatur, certè furti pœna nec gravior, nec minor erit judicanda raptoris multa. & hanc credo Theophili mentem fuiſse *in d. §. 1.*

CAP. XXVIII.

Cur abſens adoptare nequeat? nova & perſpicua ratione manifeſtum fiet ad intelligentiam *l. poſt mortem. ff. de adopt.*

1 *Scire eſt rem per cauſam cognoſcere.*

2 *Inquiritur ratio, cur abſenti neque adoptare neque abrogare permittatur.*

3 *Prima Bartoli adducitur indagatio.*

4 *Quæ à Jaſone fortiter infringitur.*

5 *Altera ſecundo loco in medium affertur inveſtigatio.*

6 *Quæ Auctoris argumentis obruitur.*

7 *Tertia aliorum non inelegans ratio ſubnectitur.*

8 *Quæ nec etiam ad plenum ſatisfacit.*

9 *Prima Auctoris ratio non aſpernenda proponitur.*

10 *Ars imitatur naturam.*

11 *Pleraque juris capita recenſentur, in quibus leges naturam imitatas fuiſſe deprehendimus.*

12 *Secunda Auctoris ſolutio.*

13 *Ars naturam imitatur, non adæquatur.*

1 QUia ſcire eſt rem per cauſam cognoſcere, ut inquit Ariſtoteles *lib. 1. poſter. tex. 5. & 7. & x1. & lib. 2. poſt. tex. 40. & lib. 1. Phyſic. tex. 1. & 2. & lib. 2. metaphyſ. tex. 4.* ibi: *neſcimus autem verum abſque cauſa.* & rurſus *lib. 8. metaphyſ. tex. 12.* quem refert & ſequitur Bald. *in l. admonendi, col. 4. ff. de jurejurando.* Bart. *in l. pupillus ſi fari. ff. de acquir. hæred.* Archidiacon. *in c. in domo, de pœnit. diſt. 4.* & idem Ariſtoteles *lib. 1. phyſic. tex. 1. & ſecundo libro phyſic. tex. 27. & 28.* *Scire unumquodque tunc arbitramur ſcire, cùm ſcimus prima principia, cauſas & paſſiones.* rurſus Ariſt. *lib. 2. metaphyſic. tex. com. 13. & lib. 8. tex. 12.* quem refert & ſequitur Jaſon *in l. in ſuis. n. 33. ff.*

53. ff. de lib. & poſth. & Cicero pro A. Cluentio inquit: *Cauſis cognitis multo fortius cætera intelliguntur.* Unde vulgatum Carmen illud Virgilii.

Felix qui potuit rerum cognoſcere cauſas.

2 Quamobrem operępretium eſſe duxi, inveſtigare rationem tex. *in l. poſt mortem. §. ultimo. ff. de adopt.* quo loco Ulpianus *lib. 5. opinionum.* ſcripſit: *Neque adoptare, neque abrogare, quis abſens, nec per alium ejuſmodi ſolennitatem peragere poteſt.*

3 Cui difficultati primo ſe offert Bart. *in l. Gallus. §. forſitan. ff. de liberis & poſthum.* ubi dicebat, quod adoptio non eſt in noſtro patrimonio. unde ſuccedit juris regula, quæ ſunt in noſtro patrimonio, vel in adminiſtratione noſtra, non poſſunt per alios exerceri. Pomponius *lib. 1. ex Plautio. l. ſervus furioſi. ff. de manumiſſionibus.* Marcellus *lib. 1. digeſtorum. l. ab agnato. ff. de curat. furioſi.* Cajus *lib. 1. de manumiſſionibus. l. ult. ff. eod.* Pomponius *lib. 25. ad Q. Mutium. l. curator. ff. qui & à quibus.* eſt doctrina Gloſſæ & Baldi *in l. nec mulierem. C. de manum. vindicta.*

4 Sed ea ratio improbatur à Jaſone *ibidem num. 8.* quoniam contrahere nuptias non pertinet ad adminiſtrationem patrimonii, & tamen per alium fieri poſſunt. Ulpianus *lib. 35. ad Sabinum. l. denique. ff. de ritu nupt. idem Ulp. loco cit. l. 4. ff. de ſponſal.* Pomponius *lib. 16. ad Sabinum. l. hac ita. ff. eod.* Ulpian. *lib. 6. ad Edictum. l. ult. ff. eod. cap. ult. ubi Gloſſa. de procurat.* Innoc. *3. in cap. ex parte. de converſ. conjug.* & habetur per Card. de turre cremata *in can. nec illud. 30. q. 5. & in cap. honorantur. 32. q. 2. per Sotum. lib. 4. ſent. diſt. 27. q. 1. art. 3.*

5 Secundo loco quidam ex eo fieri non poſſe arbitrabantur, quoniam duæ fictiones concurrerent in hoc caſu: prima fictio, quòd filius adoptivus habeatur pro filio: ſecunda, quòd adoptans per alium ſuo nomine ipſemet adoptare videatur, ſtante illa juris regula. Qui per alium facit per ſeipſum facere videtur. Ulp. *lib. 69. ad Edictum. l. 1. §. dejeciſſe. ff. de vi & vi armata.* Paulus *lib. 4. ad Plautium. l. is damnum. ff. de regul. jur.* Ulp. *lib. 77. ad Edictum. l. item apud Labeonem. §. feciſſe. ff. de injuriis.* Juſtinian. Imper. *in l. 2. §. omnia. C. de vet. jure enucl. & in §. cumque hoc. in proœmio Inſtitut.* At traditum eſt, duas fictiones in uno eodemque caſu non poſſe concurrere, argumento eorum, quæ notantur per DD. *in l. 1. C. de dotis promiſ. & in l. ſingularia. ff. ſi cert. petatur.* merito ſequitur adoptionem per alium geri non poſſe.

Poſſem

Digitized by Google

6 Poſſem & huic rationi occurere, dicendo una cum Doctoribus *in d. l. ſingularia.* quod quotieſcunque duo ſingularia ex eodem fonte promanant, in eadem re locum habere permittuntur; in caſu noſtro ex eodem fonte oriri videntur. Ergo.

Sed cùm ſemper ſingularis præceptoris mei Alfani opinionem ſequutus fuerim *in d. l. ſingularia,* aſſerentis, duas fictiones ex quocunque proveniant in eadem re locum habere poſſe. quam ſententiam demoſtro veriſſimam in eadem hac noſtra adoptionis materia. Primo *in §. ſi verò pater naturalis, inſtit. de adopt.* ubi duæ exiſtunt fictiones. prima, quòd aliquis cenſeatur filius, qui non eſt filius. ſecunda, quòd idem filius duos dicatur habere patres: unum naturalem, alterum adoptivum, cùm eo caſu jura patris naturalis minimè per adoptionem diſſoluantur. Ulterius *in §. licet autem. inſtitut. eod. tit.* dicitur aliquem poſſe adoptare nepotem, quamvis filium non habeat. in quo caſu etiam poſſunt animadverti duæ fictiones. prima, ut is fingatur nepos, qui verè nepos non eſt. ſecundò fingunt, adoptantem nepotem habuiſſe filium, qui numquam habuit. Tertio *in §. in plurimis.* ubi Pater adoptivus filium adoptivum alteri tradere in adoptionem non prohibetur.

7 Tertio loco quidam exiſtimarunt, quòd adoptio, vel arrogatio, fieri non poſſit inter abſentes, quia in arrogatione ſtipulatio requiritur. Marcellus *lib. 26. digeſtorum. l. non aliter. ff. de adopt.* Stipulatio autem inter abſentes confici non poteſt. Ulpianus *lib. 48. ad Sabinum. l. 1. ff. de verb. obligat.* Imp. Juſtin. *in §. item verborum. Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Impp. Severus & Antonin. *in l. 1. C. de contrah. & commit. ſtipul.*

8 Quæ ratio non ex omni parte ſatisfacit. ea enim tantum in arrogatione locum habere poſset, ſecus in adoptione.

9 Quarto loco nos ad hanc difficultatem duas excogitavimus rationes; quarum prima eſt, quod ubicunque requiritur cauſæ cognitio, neceſsaria eſt partium præſentia. Ulpianus *lib. xi. ad Edictum. l. in cauſa. §. cauſa autem. ff. de minoribus xxv. annis.* ſed in adoptionibus verſatur cauſæ cognitio. idem Ulp. *lib. 36. ad Sabinum. l. ſi paterfamilias. §. in adrogationibus. ff. de adop.* Ergo mirum eſse non debet, ſi inter abſentes adoptio nequeat celebrari.

10 Secundò, ut aliam perſpicuam & veriorem hujuſce rei rationem habeatis, præſupponite unum & veriſſimum, quod Ars

ſtudio-

ſtudioſiſſimè ſemper naturæ æmulatur ; Jabolenus *lib. ſexto. ex Caſſio. l. adoptio. ff. de adopt.* Imper. *in §. minorem. Inſtitu. eod.* Ariſtoteles *lib. 2. poſter. tex. 94. & lib. 1. poſter. tex. 41. & tex. 56.* tradit Averoes *in epitom. logicalibus. quæſito quarto poſterioriſtico.* & tunc ſcientias ſcientiæ nomine dignas eſſe fateri debemus, cum naturæ ordinem inſequuntur. ordo enim, qui eſt in intellectu noſtro, adaptatur ad id, quod ex ordine entium, & proportione eorum. comprehendit. ita ſingulariter dicit Averoes *libro deſtructio deſtructionum. diſputatione 3. in ſolutione 18. dubii.*

11 Juriſprudentia noſtra, quæ jure merito Philoſophia appellatur. Ulpianus *lib. 1. Inſtitutionum. l. 1. ff. de juſt. & jure.* & magna ſapientia. *Ulp. lib. 8. de omnibus tribun. l. 1. §. eſt autem. ff. de variis & extraord. cognit.* Fran. Ponzinibius *in tractatu de lamiis. n. 22. & 23. & 24. uſque ad nu. 28.* Chaſſanæus in Catalogo gloriæ mundi. *parte decima. conſiderat. 18. & 25.* hæc civilis ſapientia naturam in plurimis juris articulis imitata eſt. Marcus Mantua *in d. l. adoptio.* Unde lex non audet, quod ipſa natura negat. Cajus *lib. 7. ad Edictum provin. l. 2. §. naturalis. ff. de uſufructu earum rerum. quæ uſu conſumuntur.* Cicero *lib. 2. de legibus.* Unde dicitur legem ſecundum naturam eſſe debere. *can. erit autem 3. diſtin.* Sic videmus, quod jus naturam non tollit ; Imper. Juſtin. *in. §. ult. Inſtitut. de jure naturali.* Imp. Diocl. & Maxim. *in l. abdicatio. c. de patria poteſt.* Pompon. *lib. 4. ad Sabin. l. jura ſanguinis. ff. de reg. juris.* Modeſtinus *lib. 5 regul. l. jus adgnationis. ff. de pact.* Cajus *lib. 4. ad Edict. provinc. l. eas obligationes. ff. de capitis diminut.* & ſicuti natura una omnibus dicitur eſſe communis. Alex. *in l. 2. §. 1. nu. 5. ff. ſi cert petat.* ita lex dicitur commune præceptum. Papinian. *lib. 1. definit. l. 1. ff. de legibus.* & quemadmodum eorum, quæ natura conſtant, nihil inordinatum eſt. Ariſtoteles *lib. 8. phyſ. tex. 15. & lib. 3. cæli. tex. 24. & lib. 2. de generat. & corrupt. tex. 57. rurſuſque lib. 12. metaphyſic. tex. 52.* ita quoque quæ à legis diſpoſitione conſtituuntur inordinata non exiſtunt. *§. inordinatum. in Auth. de nuptiis. coll. 4.* * Imper. Severus & Antonin. *in l. 1. C. de exeq. rei jud.* late Maranta *in præfationibus ſui aurei ſpeculi judiciorum.* & quòd per naturam impoſſibile eſt, per legem poſſibile non judicatur. *§. impoſſibilis. Inſtitu. de inutilibus ſtipulat.* Unde ea quæ impoſſibilia per naturam judicantur à lege ut poſſibilia non finguntur. DD. *in l. ſi*

* *Nov. XXII.* *is. qui.*

Digitized by Google

finguntur DD. *in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de uſucap.* ſic etiam inſpicimus, quòd, cùm naturæ repugnet, duos in ſolidum rem poſſidere, ita etiam id civili rationi contrarium eſt. Paulus *lib. 54. ad edictum. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & quemadmodum homo mortuus naturaliter non amplius reviviſcit, niſi per divinam potentiam. *Matth. 22.* Paulus *prima ad Cor. 15.* Direct, *1. p. q. 13. num. 11.* ſecundum enim ordinem naturæ à privatione ad habitum non eſt dare regreſſum. Ita quoque ſecundùm ordinem juris jus ſemel extinctum amplius non reviviſcet. Paulus *lib. 15. quæſtionum. l. ſi res. §. aream. ff. de ſolutionibus.* Bald. *conſil. 4. col. 2. vol. 4.* & ſicuti natura nihil quidquam fruſtra operatur, Ariſtoteles *lib. primo cœli. text. 32. & lib. ſecundo cœli. text. 50. & 59. & lib. 3. de anima text. 45. & 60.* ita dicimus, legem non facere actus ſuos fruſtratorios. Ulpianus *lib. 79. ad edictum. l. hæc ſtipulatio. §. Divus. ff. ut legatorum nomine caveatur.* Juſt. Imp. *in l. ultima. C. de donat. & §. cumque hoc. in Proœm. Inſtitut.* & ut cætera

12 plurima omittam, & unum tantummodo exemplum recenſeam, impoſſibile eſt, quòd aliquis abſens per naturam generet. Ulpianus *lib. 9. ad Sabinum. l. filium eum definimus. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.* ita etiam impoſſibile exiſtimatur, ut aliquis abſens per naturam adoptet, vel filium per alium quærat, cùm adoptio dicatur eſſe imago naturæ. Papinianus *lib. 12. quæſtionum. l. filio, quem pater. ff. de lib. & poſth.*

13 Et quod ſupra prædocuimus, artem imitari naturam, intelligendum erit in quantum poteſt. *Nulla enim purpura Regum, nulla artificum pictura æquari poteſt pulchritudini florum* Dionyſius, Cart. in illis verbis Matth. *cap. 6. Conſiderate Lilia agri.*

Cap. XXIX.

Cur Prætor nudis pactionibus non ſubminiſtraverit actionem? nova fortaſſis ratione à nobis explanabitur, ad intelligendam *l. juris gen. §. ſed cùm nulla. ff. de pactis.*

1 *Difficultas præſentis capitis enarratur.*

2 *Nudis pactionibus Jus Prætorium non impartitur actionem.*

3 *Jus verò Canonicum ſecus.*
4 *Prima hujus ambiguitatis allata ſolutio recenſetur.*
5 *Quæ, cùm probabilis nec videatur, rejicitur.*
6 *A Job. Croto Monferrato ſecunda affertur inveſtigatio.*
7 *Quæ à Socino Juniore reperitur improbata.*
8 *Perſpicaciſſimi D. Pyrri, Alfani adducimus tertio loco rationem.*
9 *Quæ aliquali noſtra conſideratione, non omnino recipitur.*
10 *Quarta & ultima ab Authore redditur ratio, quæ humanitati, non judicio graviſſimorum virorum ſubjicitur.*

1 SAlebroſa & obſcura orta eſt difficultas, quæ noſtrorum Doctorum mentem perturbavit, cujus ſolutionem ſe ignorare faſſus eſt Bart. & ejusdem nodoſæ difficultatis metu, cæteri ſcribentes ſe in denſiſſimis tenebris involverunt, & in ſyrtes ancipites & dubias ſeſe ipſos conjecerunt.

Mirantur autem, cur Prætor, cùm naturalem ſequatur æquitatem, eamque ante oculos habeat. Ulpianus *lib. 4. ad Edictum. l. 1. ff. de pactis.* idem Ulp. *lib. 27. ad Edict. l. 1. ff. de conſtitut. pecunia.* non dederit actionem. Ulp. *lib. 4. ad Edictum. l. prætor ait. ff.*
2 *de edendo.* pro nuda conventione? cùm Jus Canonicum quod naturali innititur æquitate. DD. per tex. *in cap. novit de judic.* pro his
3 conventionibus impartitũ fuerit actionem. DD. *in c. 1. & 3. de pactis.* Bart. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſ.* Bald. *in l. legitima. col. 2. ff. de pactis. & in l. petens. C. eod. & in Auth. adhæc. in 4. col. C. de uſuris.* Ang. *in l. ſtip. iſta. §. alteri. ff. de verb. obligat.* Lud. Rom. *in l. 2. §. ex iis. ff. eod.* Jaſon *in l. jurisgen. §. ſed cùm nulla. ff. de pact.* Archid. *in cap. juramenti. 22. q. 5.* Imola *in cap. eccleſiæ. S. M. 13. col. de conſtit.* Ant. de But. *in cap. per tuas de arb. & in cap. ex parte. col. ult. de cenſ.* Jacob. de Zochis *in c. præterea. 2. de ſponſ.*

4 Prima ſolutio eſt Socini, & Socini Nepotis *in Rub. ff. de verb. obligat.* quoniam intentio Prætoris fuit obſervare pacta eo modo, quo à lege fuerat diſpoſitum. Ulp. *lib. 4. ad Edict. l. jurisgent. §. prætor ait. ff. de pactis.*

5 Quam rationem rejiciendam eſſe putamus, quia Prætor in hoc caſu legem corrigere & emendare poterat, ſicuti quàm pluries feciſſe deprehendimus. Papinianus *lib. 2. definit. l. jus autem civile. §. jus autem prætorium. ff. de juſt. & jure.*

Ulterius

Ulterius circa eandem ſolutionem inſtare poterit ingenioſus dicendo, cur Prætor in hoc caſu voluit potius reddere jus, quàm condere jus? aliqua enim ratione ad id faciendum motus eſt. quæ ſit iſthæc ratio, ex eorum ſolutione non colligitur, Ergo eorum ratio tanquam futilis & inutilis erit rejicienda.

6 Secundò veritati magis conſona eſt Joh. Croti ratiocinatio *in d. Rub.* qui exiſtimavit, Prætorem id feciſſe, quoniam ex eo pacto alicui damnum aliquod non infertur; quotiescunque ex eo pacto damnum exoritur, actio eo caſu præſtanda erit. Ulpian. *lib. 11. ad edictum. l. eleganter. §. ſervus pactionis. ff. de dolo.* Exemplum intueri poterit ſtudioſus in bonorum poſſeſſione data emancipatis, quia hi paterna privabantur hæreditate, & ex hoc grave damnum patiebantur. Imp. Theod. *in l. ultima. C. de codicillis.* Prætor ratione damni evitandi eos ea de cauſa ad bonorum poſſeſſionem admiſit. *§. quos autem. in tit. de bonor. poſſeſſ.*

7 Quæ ſolutio comprobatur à Socino Juniore *ibidem num. 69.* quia videmus, quòd in danda bonorum poſſeſſione agnatis Prætor non motus eſt ratione damni evitandi, cùm cognatorum hæreditas eis debita eſſe non dicatur. Ulpian. *lib. 14. ad edictum; l. 1. ff. de inoff. teſtam.*

8 Tertio loco ſingularis eruditionis & ingenii fœcunditate præſtantiſſimus D. Præceptor meus Alfanus in tractatu de pacto pollicit. & contractu. *num. 16. fol. 42.* ad reddendam hanc rationem præſupponebat, Prætorem in ſuo Edicto ea pacta ſe ſervaturum ſpopondiſſe, quæ legibus non adverſarentur. *d. l. jurisgent. §. prætor ait. ff. de pactis.* Sed pacta nuda juri Romano repugnabant, cùm cautum eſſet, ne ex pacto nudo inter cives Romanos actio daretur. Ulpian. *lib. 42. ad Sabinum. l. ſolent. ff. de præſcriptis verbis.* Imp. Alex. *in l. legem. C. de pactis.* Imp. Diocle. & Maxim. *in l. ſi tibi. C. locati.* Paulus *lib. ſent. 2. cap. 14.* Mirùm igitur eſſe non debet, Prætorem pro his nudis conventionibus non dediſſe actionem.

9 Quæ ratio, etſi à doctiſſimo ac eruditiſſimo viro tradita fuerit, ita ut libentiſſimè à nobis eſſet recipienda: verùm ſi præcipuum ſcopum nobis propoſitum, veritatem, cujus nobis amor à natura inſitus eſt, attendamus, ut in exquirendis omnibus cæteris rationibus ſemper obſervavimus, ea ratio ex omni parte non ſatisfaciet. Quærimus namque nos, cur Prætor pro nudis

pactionibus actionem non fuerit impartitus, & ſi jus civile hoc non feciſſet, cùm illud in æquitate maxima, hoc in ſummo rigore totum poſitum ſit: unde multoties jus Prætorium Juris civilis duritiem lenivit, mitioremque fecit *d. l. jus autem civile. §. jus Prætorium. ff. de juſtitia & jure.*

10 Nos autem in loco hoc inextricabili ſic ſentimus: Prætor non dedit actionem pro nudo pacto, quoniam cùm de præſtanda à Prætore actione controvertitur; is non aliter eam præſtabat; niſi aliqua cauſa vel ratio ſubeſſet. Ulpian. *lib. 11. ad edictum. l. 1. ff. de dolo.* Labeo *lib. 37. poſter. l. ſi oleum. §. ultimo. ff. eod.* Sed in pacto nudo nulla ſubeſt cauſa. *d. l. juris gent. §. ſed cum nulla.* Ergo actionem Prætor pro pacto nudo optimo jure non dedit; prout non dediſſe manifeſtè inſpicimus *in d. l. jurisgent. §. Prætor ait.* Cauſa autem dicitur eſſe materia ipſius actionis, ſine qua actio non conficitur. Paulus *lib. 20. ad edictum. l. & an eadem. §. actiones. ff. de exceptione rei judicatæ.* Extat enim Philoſophorum notiſſima ſententia: Ex nihilo nihil fieri. Ariſt. *lib. 1. phyſic. tex. 58. & 60. & tex. 71. & lib. 12. metaphyſ. tex. 1.* At in pacto nudo non aderat materia, ex qua actio conficeretur; ob quam cauſam ſequitur, Prætores jure merito actiones denegaſſe.

Patrocinatur huic meæ opinioni tex. *in d. l. juris gent. §. ſed cùm nulla ff. de pactis.* Sed cùm nulla ſubeſt cauſa propter conventionem, nuda pactio non parit obligationem, ſed exceptionem. Ecce quomodo propter non exiſtentiam cauſæ, actio pro nuda conventione non præſtatur.

CAP. XXX.

Qua ratione Teſtamentum fuerit adinventum? multorum perquiruntur rationes, demum, inaudita Authoris ratione, clarum apertumque fiet.

1 *Cujuscunque rei finis potiſſima pars eſt.*
2 *De teſtamentorum cauſa prima adducitur Chriſtophori Caſtellionei conſideratio.*
3 *Quæ à Jaſone ut inanis repellitur.*
4 *Sed à nobis conſtantiſſimè defenditur.*

5 *Secun-*

5 *Secunda affertur ejuſdem Caſtellionei ratio.*
6 *Quæ à Tobia Nonio non recipitur.*
7 *Eam tamen nos recipimus libentiſſimè, Tobiæ rejiciendo confutationem.*
8 *Tertia Chriſtoph. Portio allata ratio proponitur.*
9 *Quæ à Tobia pariter improbatur.*
10 *Eam tamen à morſibus ipſius omni conatu tuemur.*
11 *Quarta in ordine ejuſdem rei ratio redditur.*
12 *Quæ nec etiam admittitur.*
13 *Quinta eſt excogitata ratio, in qua publicus favor perpenditur.*
14 *Rejicitur ratio iſthæc, & novo decoratur ſenſu tex. in l. vel negare. ff. quemadmodum teſtam. aperiantur.*
15 *Tobias Nonius ſexto loco ſuam inveſtigavit rationem.*
16 *Quæ, cùm ex omni parte non ſatisfaciat, reprehenditur.*
17 *Septima à Laurentio Caſtellano Patavino ratio adducitur.*
18 *Quæ comprobatur potius, quàm à nobis improbatur.*
19 *Octava Authoris affertur inveſtigatio, quæ, ſi non erit illuſtris, erit tamen non injucunda.*

1 CUm omnis agens agat propter finem. Ariſtot. *lib. 2. phyſic. tex. 89.* & finis ſit prior in intentione, & ultimus in exeqvutione. Ariſt. *lib. 7. metaphyſic. tex. 21.* Bart. *in l. ambitioſa. ff. de decretis ab ordine faciendis.* Ariſt. *7. metaphyſ. tex. 21.* Unde finis appellatur conſummatio actus. Ulpianus *lib. 7. ad l. Juliam & Papiam. l. ædificia. §. perfeciſſe. ff. de verb. ſignif.* Paulus *lib. 2. ad Vitellium. l. quæſitum. §. illud. ff. de leg. 3.* adeò quod finis dicitur nobilior iis, quæ ſunt ad finem. Ariſt. *lib. 3. metaph. tex. 3.* nam, etſi origo cujuscunque rei ante omnia inſpicienda ſit. *argumento eorum quæ notantur in l. 2. ff. de origin. juris.* Habita tamen cognitione de fine, de origine non curatur. Jabolenus *lib. 11. ex Caſſio. l. cùm ſervus. ff. de verb. obligat.* Unde non abs re in dubium à noſtris revocatur, quo fine, quave de cauſa, teſtamentum fuerit adinventum.

2 Huic laborioſæ difficultati occurrit Chriſtophorus de Caſtellione, qui ſubtilitatum Princeps, & à Jaſone, & à cæteris jure meritò acclamatur *in Rub. C. qui teſtam. facere poſſ.* qui ajebat, teſtamentum neceſſitate ſvadente fuiſſe adinventum. Si enim teſtamentorum origo tribuenda erit juri gentium, ſecundùm

crebriorem ſententiam, Conſtitutiones Juris gentium uſu exigente,& humanis neceſſitatibus adinventæ ſunt. *§. jus autem Gent. Inſtitut. de jure naturali.* Si Juri civili adſcribenda erit, ſecundum aliorum opinionem fortaſſis frequentiori voto firmatam, & tunc non abſurdè dicemus, Jus civile ipſum neceſſitate cogente adinveniſſe. *argumento tex. in princ. Inſtitut. de codicillis.* Neceſſe igitur fuit teſtamenta adinveniri, ut creditoribus provideretur,& ſic eſſet aliquis, qui, defuncto cùm ſuccederet,ejus perſonam repræſentaret, adverſus quem agere liceret. *l. 1. C. ne act. ab hæred. & contra.* accidentia enim non migrant de ſubjecto in ſubjectum. Ariſtoteles Imperator Juſtinianus *in l. unica. C. ut act. ab hæred. & contra.* Julianus *lib. 11. digeſtorum. l. quis ergo caſu. ff. de peculio.* Paulus *lib. 32. ad edictum. l. 3. ff. pro ſocio.*

Comprobatur iſta ratio à nobis, quòd lex teſtamenta adinvenerit cauſa creditorum, ut creditoribus provideretur. Primo Authoritate Imp. *in §. licet autem. Inſt. quib. alien. licet vel non.* ibi: *Valde enim proſpiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius extiturus non eſſet, vel ſaltem ſervum ſuum heredem neceſſarium haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus.* Secundo Authoritate Ulpiani *lib. 49. ad edictum. l. prima. ff. de ſucceſſ. edicto. Succeſſorium edictum idcirco propoſitum eſt, ne bona hæreditaria vacua ſine domino diutius jacerent, & creditoribus, longior mora fieret. E re igitur Prætor putavit præſtituere tempus iis, quibus bonorum poſſeſſionem detulit, & dare inter eos ſucceſſionem, ut poſſint creditores ſcire, utrum habeant, cum quo congrediantur.*

3 Quæ ratio improbatur à Jaſone, nam admiſſa pro vera tali ratione, ſequeretur, teſtatore abſque hærede decedente, creditores eorum jus conſequi non poſſe: at conſequens eſt falſum, quia ſupereſt hæreditas, quæ vices defuncti ſuſtinet. Florentinus *lib. 8. Inſtitut. l. mortuo. ff. de fidejuſſ.* Ulpian. *lib. 4 de cenſibus. l. hæred. ff. de acquir. rerum dominio.* Pomponius *lib. 5. ex Plautio. l. novatio. ff. de novat.* Imp. Dioclet. & Maxim. *in l. cùm hereditas. C. depoſiti. §. 1. Inſtitut. de ſtipulat. ſervor. §. ſervus alienus. Inſtitut. de hæred. inſtituendis.*

4 Sed in manifeſto errore Jaſonem ſepultum eſſe clariſſimè oſtendo. Non enim mentem Chriſtophori percepit, dùm ejus rationem improbavit. Chriſtophori intentio erat, quòd faciliori via, & meliori modo, creditores jus ſuum conſequerentur,

cùm

cùm adverſus hæredem agerent, qui in ipſius defuncti locum ſubrogatur. *§. 1. in Auth. de triente & ſemiſſe.* (*Nov. XIIX.*) quàm adverſus alium temerè bona teſtatoris occupantem. *arg. l. bona vacantia. C. de bonis vacantibus. lib. XI.*

5 Secunda ejuſdem Caſtellionei ratio eſt, quòd teſtamentum fuerit adinventum, ut lites & rixæ, quæ occaſione jacentis hæreditatis oriri poſſent, tollerentur. Tollendæ autem ſunt de medio lites, quæ humano generi ſunt quàm maxime pernicioſæ. Gregor. 9. *in cap. jurigentium. de dolo & contumacia.* Imper. Juſtinianus *in l. properandum. C. de judiciis.* Ulpianus *lib. 12. ad edictum. l. item. §. primo. ff. de alienat. jud. mutandi cauſa fa.* Rixæ autem in caſu noſtro ſic evenire poſſent, ſi defuncto eo, qui inteſtatus decederet, bona ejus, nullo hærede relicto, occupantibus concederentur. *d. l. bona vacantia.* Quamobrem lex huic rei cupiens providere Teſtamentum adinvenit, in quo teſtator certum aliquem dominum & hæredem conſtitueret. *§. 1. Inſtitut. de hæred. qualit. & differentia.*

6 Quæ ratio haud ſatisfacit Tobiæ Nonio *in Rub. inſtitut. de teſtamentis.* Dicit enim ipſe, quòd ea attenta ſequeretur, defuncto aliquo ſine hærede, bona ejus occupantibus fieri; quod quantum ab omni veritate ſit alienũ, maniſeſtiſſimè deprehenditur.

7 Nec tamen credimus hanc improbationem à Tobia Nonio rectè fuiſſe animadverſam, quandoquidem in eo caſu loquatur Caſtellioneus, cùm defuncto ſucceſſores ab inteſtato non exiſterent, qui ad ipſius ſucceſſionem ab inteſtato venirent, eo ſiquidem caſu bona olim occupantibus concedebantur. *d. l. bona vacantia.*

8 Tertiam ejuſdem rei rationem Chriſtophorus Portius tradidit *Inſtit. in princ. de teſtamentis.* exiſtimans idea de cauſa fuiſſe introductum, ut morientibus, & in ultimo vitæ ſpiritu conſtitutis, poſtquàm aliud velle non poſſunt, liberam in ſuis bonis elargiendis habeant facultatem. Imp. Conſtant. *in l. 1. C. de ſacr. ſanct. eccleſ.* quod naturalis ratio ſvadere videretur. *§. per traditionem, Inſtitut. de rerum diviſione.* comprobatur *ex §. 1. Inſtit. de lege Fuſia. Cum ſatis inhumanum eſſet vivos quidem habere licentiam diſponendi, morientibus autem eſſe denegatum.*

9 Quæ quidem ratio, etſi ingenioſa & erudita eſſe videatur, non tamen defuerunt, qui non ſolùm ab ea recederent, verùm

etiam

etiam maximo argumento rejiciendam eſſe contenderent; in quorum numero eſt Tobias Nonius, qui ut Chriſtophori Caſtellionei rationi non pepercit, ita quoque Chriſtophori Portii rationi adverſari non deſinit, dicendo, ex tali ratione ſequi, ſolummodo in ultimo vitæ ſpiritu conſtitutis teſtari licere; ſed conſequens eſt falſum, ut patet ex Juſtiniano *in l. ſancimus. C. de teſtamentis.* ubi teſtamentum teſtatore adhuc vivo viget, nec decennii curſu abrogatur.

10 At nos qui Chriſtophori Caſtellionei rationem duximus defendendam, non ſinimus Chriſtophori Portii rationem derelinquere indefenſam, ac perinde intendimus eidem pro viribus patrocinari, conſiderantes, quòd dùm aliquis teſtamentum condit, diſponit habita ratione ad tempus mortis, cùm ambulatoria ſit defuncti voluntas usque ad extremum vitæ ſpiritum. Ulpianus *lib. 33. ad edictum. l. 4. ff. de adimend. legatis.* Ulpianus *lib. 33. ad Sabinum. l. cùm hic ſtatus. §. ait oratio, ff. de donat. inter virum & uxor.* Innoc. 3. *in c. cùm Marthæ. de celebr. miſſar.* qua de re tales diſpoſitiones ultimæ voluntatis vocabulum ſortiuntur, & ſi à teſtatore convaleſcente conficiantur, cùm ejus voluntas in tempus mortis conferatur, ejusdemque morte confirmetur. Hermogenianus *lib. 3. juris epitom. l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred.* Ulpianus *lib. 6. ad edictum. l. is qui. §. ſi quis. ff. eod. idem lib. 8. ad Sabinum. l. heres. ff. eod.* Imp. Dioclet. & Max. *in l. nec nos. C. de capt. & poſtl. reverſ.* Innocent. 3. *in c. cum Marthæ. de celebr. miſſ.* Paulus Apoſtolus *ad Hebræos cap. 9.*

11 Quarta eſt ratio quod teſtamentum fuerit introductum, ut eo mediante poſſimus his, qui de nobis bene meriti ſunt, beneficia conferre, eos hæredes inſtituendo, vel aliquid legati vel fideicommiſſi titulo in teſtamento relinquendo. Svadet enim naturalis ratio ut benefacienti benefaciamus. Ulpianus *lib. 40. ad Sabinum. l. nec adjecit. ff. pro ſocio. idem lib. 15. ad edictum. l. ſed ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hæred. idem lib. 31. ad edictum l. ſi remunerandi. ff. mandati. idem lib. 77. ad edictum. l. hoc jure. §. Labeo. ff. de donat.* Unde Valer. Maxim. *lib. 15. cap. 3.* de ingratis ait, *quòd Athenis actio adverſus ingratos conſtituta eſt, & rectè, quia dandi & accipiendi beneficii commercium, ſine quo vix vita hominum extat, perdit & tollit quisquis, bene merito parem gratiam non referendo.*

Quæ

12 Quæ quidem ratio non ad plenum ſatisfacit. quocunque namque modo id effici poterat, vel titulo donationis inter vivos, vel donationis cauſa mortis. unde inventio teſtamenti non erat propter hunc caſum neceſſaria.

13 Quinta ratio, quæ à Bellono recipitur *in d. Rub. Inſtitut. de teſtamentis*. eſt publicus favor; quoniam intereſt Reipublicæ homines mori potius teſtatos, quàm inteſtatos. Paulus *lib. 8. ad Plautium. l. vel negare. ff. quemadmo. teſtam. aperiantur*, Scævola *lib. 32. digeſtorum. l. primo gradu. ff. quæ in fraud. cred.* ſcribit, *famam defuncti aditione heredis conſervari.* Quod & Cicero in oratione pro Publio Quintio eleganter explicuit, dum inquit: *Hercle cujus bona ex edicto poſſidentur, hujus omnis fama & æſtimatio cum bonis ſimul poſſidetur, huic ne perire quidem, certè tacitè obſcureque, conceditur. cui magiſtri fiunt, & domini conſtituuntur, qui qua lege, & qua conditione pereat, pronuncient, de quo homine præconis vox prædicat, & pretium conficit. Huic acerbiſſimum vivo videnti funus ducitur, ſi funus id habendum ſit, quo non amici conveniunt ad exequia cohoneſtanda, ſed bonorum emptores, ut carnifices ad reliquias vitæ lacerandas & diſtribuendas.* Hujus etiam rei Cajus JC. uberius in Inſtitutionibus ſignificavit & Ulpianus *lib. 33. ad Edictum*. notavit *l. & quia. ff. de interrogatoriis actionibus. Et quia hoc defunctorum intereſt, ut ſucceſſores habeant.* & Imp. *in §. primo. Inſtitut. quibus ex cauſis manum. licet vel non. Ne defunctus injuria afficiatur.*

14 Sed ut vulgatum text. *in d. lege. vel negare.* paſſim ab omnibus adductum, & ita ſecundùm communes traditiones intellectum, explicandum paululum ſuſcipiamus, inficiamur nos commune pronunciatum, quod deſumunt ex illa *lege. Vel negare.* quòd reipubl. interſit, teſtatores mori potius teſtatos, quàm inteſtatos. non enim ibi de ea utilitate publica peragitur, quæ in fiſco, dote, & cæteris verſatur. argumento eorum, quæ notantur per DD. *in l. 1. ff. ſol. matrim.* Sed publicam verſari utilitatem intelligendum eſt, quod non de unius commodo, ſed multorum ſingulariter agitur. & hoc eſſe verum comprobo ex Ulp. reſp. *lib. 5. ad Edictum. l. tabularum. ff. eod. Tabularum teſtamenti inſtrumentum non eſt unius hominis, hoc eſt heredis, ſed univerſorum, quibus illic adſcriptum eſt, quin potius publicum eſt inſtrumentum:* ſed quoniam in d. l. vel negare, & in l. ſuperioribus tractetur de multorum commodo

 non

non mirum ſi dictum fuerit, publicè hoc expedire. & ita noviſſimè intelligo dictum textum.

15 Sextam in ordine rationem excogitavit Tobias Nonius Peruſinus, vir multi nominis & eruditionis *in Rub. Inſtitut. de teſtamentis. fol. 2. nu. 7.* qui dicit, quòd teſtamentum ex eo fuerit introductum, ut, qui patrimonium tot ærumnis acquiſiviſſet, univerſalem in eo poſſet habere ſucceſſorem, qui in ejus locum ſubſtitueretur. *ut in Auth. Nov. XIIX. de trient. & ſemiſſe. in prin.* Iſthæc univerſalis ſucceſſio locum habere non poterat in codicillis. Imper. Alex. *in l. hæreditas. C. de iis, quibus, ut indignis.* Imp. Philipp. *in l. hæreditatem. C. de codicillis.* Imp. Dioclet. & Maxim. *in l. non codicillum. C. de teſtamentis.* Ulp. *lib. 15. quæſt. l. quod per manus. ff. de jure codicillorum.*

16 Quæ ratio repelli poterit, conſiderando univerſalem diſpoſitionem in codicillis locum habere non poſſe *poſt* adinuentam teſtamentorum formam, ne conſundatur jus teſtamentorum & codicillorum.

17 Secundò loco rejicitur, quoniam ante inventum jus teſtamentorum poterat id fieri per donationem cauſa mortis, vel per aliam quamlibet ultimam voluntatem.

18 Septimo loco noviſſimè Laurentius Caſtellanus Patavinus in eleganti & erudita ſua Repetitione de teſtamentis ordinandis, in Inſtitutionibus hanc in medium adducebat rationem, quòd teſtamentum fuerit adinventum, ut memoria defunctorum per hæredis perſonam conſervaretur. Juſtinianus *in ſ. per contrarium. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur.* ubi is, cujus memoria damnata eſt, non poterat habere hæredem; & ſic memoriæ damnatio facit, ut quis hærede ac ſucceſſore privetur.

19 Comprobatur Authoritate JC. Scævolæ *lib. 32. digeſtorum. l. primo gradu. ff. quæ in fraudem creditorum.* ubi ſcribit, *famam defuncti aditione hæredis conſervari.* Authoritate S. P. Greg. x. *in cap. ult. de uſuris. lib. 6.* ubi uſurarii manifeſti à teſtamenti facultate repelluntur, ut eorum memoria damnetur.

Viſis igitur ac diligenter inſpectis ſingulorum rationibus. Ego ultimo loco in hac re conſidero, quòd ſicuti natura, videns hominem caducum & corruptibilem, induxit perpetuationem ſui individui per maris & fœminæ conjunctionem. *ſ. 1. Inſtit. de jure natu-*

naturali. quod Calliſtratus *lib. 2. quæſtionum. l. liberorum. §. ult. ff. de verb. ſignificatione.* ſignificavit, dùm dixit: *Etenim idcirco filios filiaſvè concipimus, atque edimus, ut ex prole eorum, earumvè diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus.* Hinc Matrimonium dicitur afferre inmortalitatem. *ut in Auth. Nov. XXII. de nuptiis, in prin.* Lex igitur, quæ naturam imitatur. *§. minorem. Inſtit. de adopt.* imitando naturam induxit perpetuationem in bonis defunctorum per hæredis inſtitutionem.

Sed altius ſapere videtur ingenioſus juris auditor, opponendo, quòd perpetuatio ſatis eſt, quòd per filium inducatur. *argumento l. in ſuis. ff. de lib. & poſth.* ſic etiam per agnatos, & cognatos, ad quos defunctorum devoluitur hæreditas. *Inſtitut. de ſucceſſ. cognat.*

Reſpondetur quod lex voluit providere in caſu, quo aliquis filios non haberet, nec cognatos; vel ſi haberet, eſſent tamen de bonis teſtatoris malè meriti. *argumen. text. in §. cauſas. in Auth. ut cum de appell. cogn. (Nov. CXV. c. 3.) §. optimum. in Auth. de nuptiis. Nov. XXII.*

Cap. XXXI.

Cur muto magis per ſervum, quàm per propriam ſcripturam, ſtipulari conceſſum ſit? noviſſimè à nobis inveſtigatur, pro declaratione text. *l. primæ. ff. de verb. obligationibus.*

1 *Mutus ſtipulationem contrahere non poteſt.*
2 *Poterit tamen per ſervum præſentem ſtipulari.*
3 *Mutus à natura nec per ſervum præſentem ſtipulari poterit.*
4 *Mutus à natura nec ex indulgentia principis poterit facere teſtamentum.*
5 *Mutus à natura non valet ad pias cauſas condere teſtamentum.*
6 *Mutus à natura inhabilis eſt ad contrahendum matrimonium.*
7 *Inquiritur ratio cur Mutus à caſu, ſi ſcribere ſciat, per propriam ſcripturam non valeat conficere ſtipulationem.*

1 *STipulatio non poteſt confici niſi utroque loquente. Et ...*
neque mutus, neque ſurdus, neque infans ſtipulatione ...
contrahere poſſunt, nec abſens quidem: quoniam exau-
dire invicem debent. Si quis igitur ex his vult ſtipulari
per ſervum præſentem ſtipuletur. Ulpianus *lib. 48. ad Sa-*
2 *binum. l. prima ff. de verbor. oblig.* Mutus igitur ſtipulationem
contrahere de per ſe non poterit: ſed per alium benè poteſt. Nec
legi noſtræ adverſatur Juris illa manifeſta regula: *quòd per me*
non poſſum, nec per alium. Paulus *lib. 12. ad Edictum. l. Labeo. ff. de*
uſucap. idem lib. 42. ad Edictum l. qui in ſervitute. ff. de bonis liber.
Ulpianus *lib. 1. fideicom. l. ſi deportati ſervo. ff. de leg. 3. idem lib 3.*
ad Sabinum. l. hac ratio. §. videamus. verſ. non tantum. ff de donat.
inter virum & uxor. idem lib. 11. ad Edictum. l. 3. §. ſed utrum. verſ.
ſed an hoc auxilium. ff. de minoribus. Nam ea procedit quando
perſona impeditur actum gerere impedimento *juris*, ſecus ſi im-
pedimento *facti*. prout in caſu noſtro conſideratur. quod latè So-
cinus junior declarat *in d. l. 1. nu. 72. uſque ad n. 76.* Unde elici-
unt Doctores alteram proximæ contrariam regulam: *quod ali-*
quando conſequimur per alium, quod per nos conſequi non va-
lemus. Paulus *lib. 3. quæſt. l. Ariſto. ff. quæ res pign. oblig. poſſ. idem*
libro ad Plautium. l. ſi communem. ff. quemadmodum ſerv. amittetur.
idem libro 6. ad l. Juliam & Papiam. l. is qui. §. qui duos. ff. de libe-
rat. legata. Ulpia. *lib. 1. ad Edictum Ædil. Cur. l. cum autem. §. ultim.*
ff. de Ædilitio Edicto. idem in l. 3. §. ſi. quis ex liberis. ff. de bonorum
poſſeſſ. contra tabulas.

3 Et quod dicimus, Mutum poſſe per ſervum præſentem ſtipula-
ri. intelligendum erit de *muto a caſu*; ſecus ſi *à natura* mutus ſit;
is enim nec per ſe nec per alium valet contrahere ſtipulationem.
quod Joh. Crotus & Galliaula tenere videntur, cùm is neque te-
ſtari, nec aliud negotium rectè gerere valeat. Imp. Juſtinian. *in l.*
diſcretis. C. qui teſtam. fa. poſſ. Nec mihi placet illa Doctorum ...
ſententia, affirmantium mutum naturâ poſſe ex indulgentia prin-
cipis condere teſtamentum. prout tenuit Cynus Bal. Alexan. Ro-
manus *in d. l. diſcretis.* nam nos contrarium probavimus in Re-
gula. Mutus. 247. in comentariolo noſtro; quod inſcripſimus
Dilucidationes mille regularum juris. idque ratione ſuademus
nam princeps non poteſt ſupplere defectum naturæ, Abba. *in cap.*

cum

cum vigeſimum. de officio delegati. ſed Mutus à natura laborat impedimento naturæ, quia judicio caret. Paulus *lib. 18. ad Edictum. l.*
5 *cum prætor ſ. natura. ff. de judiciis.* Ergo. Ex quo etiam ut erroneam reprehendimus ſententiam eorum, qui affirmarunt Muto à natura ad pias cauſas teſtari licere. quemadmodum aſſeverarunt Bar. Bal. Corneus. Lud. Roman. *in d. l. diſcretus.* Namque contrarium etiam eadem ratione probamus, conſiderando quòd teſtamentum ad pias cauſas licet ſuſtineatur ex defectu ſollennitatis. DD. *in l. 1. C. de ſacr. ſanct. eccl. & in cap. cum eſſes. & in cap. relatum. & in capit. cum tibi. de teſtamentis.* non debet tamen ſuſtineri ex defectu voluntatis, argumento eorum, quæ dicunt DD. *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam.* Gramm. *deciſ. 62.* Sed Mutus à natura non dicitur habere voluntatem *d. l. cum prætor. ſ. natura. ff. de jud.* Ergo. Confirmatur hæc ſententia ex *§. furioſi. Inſtit. de curatoribus.* ubi curator, qui datur furioſis & cæteris perſonis mente captis, datur etiam Mutis à natura. Ergo manifeſtè apparet mutum à natura carere intellectu & judicio.

6 Eadem ratione audebo affirmare nec nuptias contrahere poſſe. & textum *in l. mutus. ff. de jur. dot. & cap. tua. de ſponſalibus. cum concordantibus.* in eo tantùm muto ſibi locum vendicare, qui casù mutus eſt. cæterùm ſi à natura ſit, nec matrimonium rectè contrahere. cùm in Nuptiis contrahendis præcipuus ſit conſenſus. Ulpianus *lib. 36. ad Sabinum. l. nuptias. ff. de regul. juris.* ipſi autem deficiat conſenſus, ut ſupra prædocuimus merito.

Sed ut rem noſtram, quam præcipuè inveſtigare cœpimus, diſcutiamus. Mutus ex accidenti ſi ſciat ſcribere, per ſcripturam poterit facere teſtamentum *d. l. diſcreti.* Cur autem, cùm ſciat ſcribere, per ſe ſtipulationem contrahere nequeat. *d. l. 1.* cùm non magis verbis obligamur, quàm litteris. Paulus *lib. 3. ad Edictum. l. non figura litterarum. ff. de act. & oblig.*

7 Licet hæc res a Doctoribus, quos ego viderim, non fuerit animadverſa, ut opus non ſit in hoc loco cæterorum adducere, & adducendo, vel confutare, vel comprobare rationes; erunt tamen noſtræ partes, rationem noſtram, quam in hac re excogitavimus, proponere, ut cæteris ingenioſis perſcrutandi cauſam relinquamus.

Ego eam rationem probo quòd Mutus ideò magis per ſervum,

quàm per ſcripturam ſtipulari valeat, quia faciliús legis mens adimpletur per ſervum ſtipulantem pro muto, quàm per ſcripturam. Lex enim neceſſariò voluit, ut in ſtipulatione verba interveniant. *d. l. 1. & l. obligamur. §. verbis. ff. de act. & obligat. & §. 1. Inſtitut. de verb. obligat.* in contractibus enim, qui verborum ſolennitatem non deſiderant, idem operantur litteræ, quod verba. *d. l. non figura.* at in ſtipulatione nihil operantur, & ideò potius voluit lex ſtipulationem, à Muto faciendam, fieri per ſervum, quàm per propriam ſcripturam, ut ea dici poſſit verborum conceptio. *argu. l. 5. §. ſtipulatio. ff. de verb. oblig.*

Cap. XXXII.

Cùm Jus triplex eſſe dicatur, Naturale, Gentium & Civile, cur non triplex obligatio, ſed tantùm duplex, naturalis & civilis? novè & accuratè ejus rei rationes inquiruntur.

1 *Jus quo utimur, in Jus naturale, Gentium, & Civile tripertitum eſt.*
2 *Ex Jure naturali ortum trahunt obligationes.*
3 *Ex Jure gentium quoque deſcendere dicuntur.*
4 *Obligationes de omni jure conſiderantur.*
5 *Inquiritur ratio. Cùm triplex ſit jus, quare duplex obligatio.*
6 *A Benedicto Peſciono Florentino, Prima hujus rei reddita ratio recitatur.*
7 *Quæ etſi acuta & erudita eſſe videatur, benè tamen inquirendæ veritatis gratia controvertitur.*
8 *Novus & germanus ſenſus l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. juris.*
9 *Altera nec incongrua ejusdem rei affertur inveſtigatio.*
10 *Quæ ſimiliter refellitur.*
11 *Tertia aliorum ratiocinatio recenſetur.*
12 *Quæ cùm in manifeſto errore deprehendatur, reprehenditur.*

13 *An-*

13 *Author quid de jure dicendum eſſe exiſtimet, excipiens ex iis, quæ hic poſtremo loco ſcriptum reliquit.*

14 *Servitutes naturali rationi non eſſe contrarias, contendit Author hic demoſtrare.*

1 IUs noſtrum, quo utimur, ex naturæ, gentium & civili jure conflatum eſſe, conteſtatum reliquit Imperator Juſtinianus *in §. ultimo. Inſtit. de juſtitia & jure.* ex quibus omnibus juribus ſinguiæ deſcendunt obliga-
2 tiones. Ex jure naturali promanare obligationes manifeſtum eſt. Triphoninus *libr. 9. diſput. l. ſi id quod. ff. de cond. indebiti.* Paulus *lib. 4. ad Sabinum. l. indebiti. ff. de cond. indebiti.* Africanus *lib. 9. quæſt. l. frater à fratre. ff. eod.* Ulp. *lib. 4. ad Edictum. l. 1.*
3 *ff. de pactis. idem lib. 27. ad Edictum. l. 1. ff. de conſtit. pecunia.* Ex jure gentium quoque defluere obligationes adeò verum eſt, ut veriſſimum etiam ſit, eodem jure adinuentas dici obligationes. Hermogenianus *lib. 1. juris epitomarum. l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jure.* Paulus *lib. 3. quæſtionum. l. cùm amplius. §. is natura debet. ff. de reg. juris.* Martianus *lib. 3. regularum. l. rerum amotarum. ff. de act. rerum amotarum.* Jus civile quoque peperiſſe obligationes adeò apertiſſimi juris eſt, ut, qui contrarium fateretur, ab omni veritate quàm longiſſime aberraret. *§. omnium. Inſtitut. de oblig.* Et quòd magis eſt, Jus Civile tantùm ſibi arrogavit, ut auderet affirmare, ſuas eſſe obligationes, à ſe inventas, omnes obligationes ſibi, non alteri juri, tribui debere. *d. §. omnium.* *Omnes obligationes aut civiles ſunt, aut prætoria.* Si enim jus civile in genere ponimus, illud quoque jus civile ſignificamus, quod Prætores adinuenerunt. Papinianus *lib. 5. definitionum. l. jus aut civile. §. jus autem prætorium. ff. de juſt. & jure. §. conſtat. autem. Inſtitu. de jure natu-*
4 *rali.* Sed ut unicuique quod ſuum eſt tribuatur judicandum erit obligationes à jure naturæ traxiſſe originem; & à Jure gentium, quoad dare oporteret, executioni mandatas ſuiſſe, & à jure civili mediante actione in judicium fuiſſe deductas.

5 Sed ut præcipuam, quam intendimus, difficultatum explanemus. Quæritur, ſi triplex eſt jus ſcil. Naturale, Gent. & Civile, cur non triplex obligatio. ſed tantùm duplex, Naturalis, & Civilis? De duplici namque obligatione jura feciſſe mentionem depre-

deprehendimus. Julianus *lib. 53. digeſtorum. l. fidejuſſor obligari. ſ. fidejuſſor. ff. de fidejuſſ.* Pomponius *lib. 7. diſput. l. ſervi. ff. de act. & obligat.* Papinianus *lib. 8. quaeſt. l. Stichum. ſ. naturalis. ff. de ſolut.*

6 Huic curioſæ difficultati occurrit Benedictus Peſcionus, Florentinus. in commentario ad titulum de obligat. *nu. 8. fol. 19.* qui
plures hujus rei recenſet ſolutiònes. Quarum prima eſt, quòd
in hac materia obligationum nullum ſit diſcrimen inter jus naturale, & gentium. cùm is, quem jure gentium dare oportet, natura
debere dicatur. *d. l. cum amplius. ſ. is natura debet. ff de reg. jur.*
7 Unde qui ex præceptis juris gentium tenetur, naturaliter obligatus eſſe dicitur. Sed advertendum eſt, quòd obligatio naturalis, quæ provenit ex primordiis naturæ, non eſt eadem cum obligatione naturali de jure gent. nec textus *in d. l. cùm amplius. ſ. is natura debet.* loquitur de illa obligatione naturali de jure naturæ. ut paulo poſt declarabimus. Advertendum igitur erit duplicem eſſe naturalem obligationem. una enim ante regna condita, quæ cadit etiam in ſervum: de qua facit mentionem tex. ſupra citatus *in l. ſi id quod. ff. de condictione indebiti.* altera obligatio naturalis poſt regna condita *d. l. ex hoc jure.* & ita in duplici capite dividebat Præceptor meus Alſanus in Tract. de pacto, pollicitatione, & contractu. & iſta diviſio vera colligitur *in d. l. ſi id quod.*

Textus deinde *in d. l. cùm amplius. ſ. is natura debet.* alium habet ſenſum, quàm communis ſchola opinatur. Ea enim verba: *cujus fidem ſequuti ſumus.* demonſtrant (ni fallimur) legem illam
habere locum de fide, quæ reperitur in contractibus nominatis,
8 non innominatis vel nudis conventionibus. In contractibus igitur nominatis ſequimur fidem. ut colligere poteris ex Ulpiani reſponſo *lib. 26. ad Edictum. l. 1. ff. ſi cert. petatur. idem lib. 32. ad Edictum. l. ex empto. ff. de act. empt.*

9 Secunda reſponſio, quòd, qui ex præceptis juris gentium tenetur, naturaliter obligatus eſſe dicitur, ita ut nihil opus fuerit, triplicem conſtituere obligationem. nec mirum. nam & aliàs jus Gentium appellatur Naturale. *ſ. ſingulorum. Inſtitut. de rer. diviſione.*

Nec hæc ſecunda ſolutio ad plenum ſatisfacit. nam text. *in ſ. ſingulorum.* habet locum in jure gentium primævo, quod eſt idem, quod jus naturale. *d. ſ. ſingulorum.* & ſic de illo jure gentium anti-

antiquiori, quod ante regna condita vigebat. *argum. l. 1. ff. de acquir. rerum dominio.* ſecus verò de jure gentium ſecundario, quod adverſatur juri naturali. *§. ſervitus. Inſtitut. de jure naturali.* & id jus gentium eſſe contrarium juri naturali apertè indicat Imp. Juſtin. *1. §. jus autem Gent. Inſtit. de jure naturali.*

11 Tertia ſolutio eſt aliorum, qui dicebant, Ariſtotelem in jure dividundo bimebrem tantum diviſionem conſtituiſſe, & juris gentium membrum omiſiſſe. Ariſto. *lib. 2. politicorum. cap. 4. cap. 6. & lib. 4. cap. 2. & lib. 9. & hic cap. 8.*

12 Quæ ratio cæteris omnibus levior & abſurdior reputatur. nam in hoc non Ariſtoteli credendum erit. Sed juris legumque peritis. in tantùm enim Ariſtoteli cæteriſque bonis Authoribus credere debemus, in quantum eorum authoritas à Juris conſultis noſtris fuerit recepta & comprobata. ut benè dicunt DD. *in Rub. ff. ſi cert. pet.*

13 Ego in hac perplexa difficultate nihil novi excogitare potui, quòd facile controverti non poſſit. ſat fuit, dubitationem hanc, quam priùs Bened. Peſcionus libaverat, nos latiùs ſubincudem revocaſſe. Placet tamen inter cæteras rationes illa, quòd obligatio naturalis à jure gentium fuerit ſic denominata, quia illud jus totum in ratione naturali poſitum eſt. *§. quòd verò naturalis. Inſtitut. de jure naturali.* ſed advertant auditores, non intelligere de illa naturali obligatione, quæ ex primis naturæ præceptis proficiſci dicitur, prout intelligebat ipſe Peſcionus; ſed de ea obligatione, quam gentes ſibi conſtituerunt poſt regna condita, & illam eandem Juris conſulti Naturalem appellarunt, non quòd eam à prima naturali differre non exiſtimarent: diſcrimen enim inter eas conſtituerunt *d. l. ſi id quod.* ſed quoniam obligatio iſta naturali ratione adinuenta eſt. Nec objiciat aliquis veſtrum id, quod adverſus Benedictum Peſcionum nos objecimus. Jus gentium ſcilicet adverſari juri naturali, eidemque eſſe contrarium, cum

14 adinvenit ſervitutes, quæ ſunt juri naturali contrariæ. *d. §. ſervitus. Inſtitut. de jure perſonarum.* nam dico quod attenta prima naturæ intentione ſervitus eſt juri naturali contraria: ſed attenta ſecunda intentione, ſervitus dicitur adinuenta ſecundum naturalem rationem. *§. ſervi autem. Inſtitut. eod.* Ratio enim naturalis dictavit, ut homines, qui in bello caperentur, potiùs ſervarentur,

rentur, quàm occiderentur. Sic etiam cætera quæ adinveniſſe dicitur jus gent. omnia naturali ratione conſtituiſſe dicitur. *d ff. jus gent.* Si rectè ponderabis ingenioſe, dùm ait: *uſu exigente, & humanis neceſſitatibus*, gentes jura quædam ſibi conſtituiſſe. Ergo ſumma cum naturali ratione. Et ut exemplo res efficiatur illuſtrior, fingatis furioſum deponere penes me gladium, deinde gladium à me repoſcere, ſine dubio naturalis ratio ſuadet, me depoſitum gladium reſtituere debere, & naturali ratione adſtringor ad rem depoſitam reſtituendam. *can. jus naturale. 1. diſtinct.* Sed ſecunda ratio naturalis repoſcit, non eſſe gladium furioſo reſtituendum. Itaque aliquando idem & naturali ratione dicitur contrarium, & idem naturali rationi maximè conſentaneum..

Cap. XXXIII.

Cur teſtator, cùm poſſit prohibere perpetuò alienationem, non poſſit prohibere perpetuò bonorum diviſionem inter filios, vel hæredes? ad exornationem tex. *in l. filiusfamilias. 114. §. divi. ff. de leg. primo.*

1 Teſtator poteſt extra familiam prohibere alienationem.
2 Teſtator, ut bona à ſe relicta a filiis vel heredibus non dividantur, prohibere nequit.
3 Inter utrumque caſum diverſum jus conſtitui debere, non videbatur.
4 Prima hujus rei ab Alex. redditur ratio.
5 Quæ optima ratione repellitur.
6 Secunda aliorum interpretum ratio adducitur.
7 Quæ a nobis optimo argumento damnatur.
7 Bartolomæi Romulei Florentini tertia in ordine ratio adducitur, & comprobatur.
9 Authoris conſideratio.

Extat

1 Extat perſpicua juris diſpoſitio, dicentis, Teſtatorem poſſe in ſuo teſtamento cavere, ut ea bona, quæ poſt mortem eſt relicturus, nullo modo à ſuis hæredibus extra familiam alienentur Martianus *lib. 8. Inſtitut. l. filiusfam. §. divi 2. ff. de leg. primo.* Papinian. *lib. 9. quæſt. l. peto. §. fratre, ff. de leg. 2.*

2 Eidem tamen non permittitur, ut prohibere poſſit, ut bona per ipſum relicta non dividantur, ſed quod perpetuò debeant in communione permanere. Paulus *lib. 3. ad Plautium. l. in hoc judicium. §. ſi. conveniat. ff. com. divid.* & dicit ibi Angelus, ſe ſæpè ſæpius fuiſſe interrogatum, & per illius textus diſpoſitionem ita conſuluiſſe. Ita quoque communi voto in hanc ſententiam convenerunt Paul. Caſtrenſis. Alex. Iaſ. *in l. ſi non ſortem. §. ſi centum. col. 2. ff. de cond. indebiti.* Bar. *in l. quintus. ff. de annuis legatis.* Alex. *conſi. 475. incipiente. circa primum dubium, quo quæritur. in 4. col.* communem eſſe opinionem teſtatur Ferdinandus Loares *in d. §. divi. n. 206.* licet teſtatorem ad tempus hoc facere poſſe exiſtimarunt nonnulli interpretes, ut Angelus *in d. l. 4. ff. de cond. inſtitut. & Bar. in d. l. quintus.*

3 Sed inter utrumque caſum conſtitui diſcrimen non deberet; quia teſtator prohibendo diviſionem, videtur prohibere alienationem. Ulp. *lib. 35. ad Edictum. l. ſi pupillorum. ff. de rebus eorum*, ſed alienatio perpetuò à teſtatore prohiberi poteſt. Ergo & diviſio. Quæ eſt igitur hujus diſcriminis diverſa ratio?

4 Alex. *conſ. 3. circa primum dubium. lib. 3. ut refert Romuleus in l. nemo poteſt. nu. 168. fol. 23*, exiſtimabat hanc eſſe rationem, quoniam ex aditione hæreditatis, facta per hæredem, oritur quidam quaſicontractus. Cum hæres adeundo quaſi contrahat. Cajus *lib. aureorum. l. ex maleficiis. §. heres. ff. de act. & obligat.* Ulpianus *lib. 69. ad Edictum. l. apud Julianum. §. ultimo. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſione eatur.* Imp. Juſtinian. *in §. heres quoque. Inſtit. de obligat. quaſi contract.* & propterea non poteſt teſtator legem imponere in bonis ex contractu vel quaſi quæſitis.

5 Quæ ratio improbatur à Bartolomeo Romuleo Florentino *in d. l. nemo poteſt. nu. 170.* & optimo argumento. nam ſtante prædicta ratione ſequeretur, teſtatorem non poſſe extra fa-

miliam prohibere hæredes alienare, ex quo ex aditione hæreditatis quaſi contrahitur. & tamen hoc à veritate abeſt quàm longiſſimè. ut ſupra manifeſtum fuit.

6 Secunda ratio, quæ à modernioribus ſcribentibus adducta fuit, hæc eſt. quia nemo invitus tenetur ſtare in communione. Imp. Dioclet. & Maxim. *in l. ultima. C. com. divid. d. l. ſi non ſortem. §. ſi centum.* unde teſtator facere non poterit, ut tales hæredes inviti debeant in communione permanere.

7 Quorum ratio (abſit abrogantia dicto) mihi ſemper à vero longè viſa eſt. nam nemo ambigit quemlibet nec emere, nec vendere, invitum compelli poſse. Imper. Arcad. & Honor. *in l. nec emere. C. de jure deliberandi.* Imp. Dioclet. & Maxim. *in l. invitum. C. de contrah. empt. & in l. ſicut. C. de act. & obligat.* Imp. Philippus *in l. invitus. C. locat.* & tamen ex præcepto teſtatoris hæredem cogi & ad vendendum & ad emendum, juris eſt manifeſtiſſimi. Cajus *lib. 1. fideicommiſſorum. l. non dubium. ff. de leg. 3.* Labeo *lib. 2. poſteriorum à Jaboleno epitomarum. l. qui concubinam. §. ult. ff. eod. l.* [illegible] *dem Julianus. §. conſtat. ff. de leg. primo.*

8 Tertiam rationem veritati propinquiorem & magis conſonam attulit Bartolomeus Romuleus Florentinus, vir omnibus ornamentis præditus *in d. l nemo poteſt. nu. 171. ff. de leg. 2.* Nam communio ſolet parere diſcordias. Ariſtoteles *2. politicorum. cap. 3.* Paulus *lib. 15. ad Sabinum. l. in re communi. ff. de ſervit. urb. prædiorum.* Papinianus *lib. 7. reſponſorum. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de leg. 2.* Ulpianus *lib. 1. de omnibus tribunalibus. l. qui neque. in fine ff. de rebus eorum. l. 1. §. 1. C. quando & quibus quarta pars debeatur. lib. 10.* Sic etiam communio ſolet parere negligentiam dominorum poſſeſſionum, quia vulgò dici ſolet: res, quæ communiter poſſidentur, negliguntur. DD. *in Rub ff. de acq. poſſeſſ.* Ob quas cauſas rerum dominia fuiſſe diſtincta, teſtatur Thomas 22. q. 66. *art. 2.* Soc. *conſ. 163. incip. non fuiſſet opus. verſ. præterea* [illegible] *in 2. p.* [illegible]

9 Quæ equidem ratio, cùm vera ſit, à nobis comprobari poterit, ex ratione textus *in l. ſi convenerit. in fine, ff. pro ſocio.* ibi : [illegible] *quid ſi ita* [illegible] *ſus & damnoſus ſit, ut non expediat eum pa*[illegible] Unde idem ſimile contingere poſſit in caſu noſtro, ut unus ex hæredibus, vel filiis, & dannoſus eſſet bonis, & familiæ, ut non

expedi-

expediret eum pati. & alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet. *cap. non debet. de reg. juris. lib. 6.* Ulp. *lib. 39. ad Edictum. l. 3. §. ſi emancipatus. ff. de bonorum poſſ. contra tab.* idem *lib. 1. diſputat. l. 2. §. in filiis. ff. de filiis decur.* Imper. Juſtinianus *in l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inofficioſo teſtamento.*

Cap. XXXIV.

Inter Patrem & Filium civilis obligatio cur non conſiſtat? poſt confutatas interpretum omnium rationes vera ratio aſſignabitur, ad intelligentiam *l. frater à fratre. §. quæſitum. ff. de condict. indebiti.*

1 *Pater filio & filius patri, civili obligatione, non obſtringitur.*
2 *Gloſſa hujus rei præſcrutatur rationem.*
3 *Quæ à Benedicto Peſciono Florentino confutatur.*
4 *Nos Gloſſæ rationem ab adverſarii ipſius objectione non relinquimus indefenſam.*
5 *Secunda ratio, quæ adducitur, Chriſtophoro Portio adſcribitur, cùm tamen anteà à Bartolo excogitata fuerit.*
6 *Nec tamen recipimus ſecundam hanc rationem.*
7 *Tertia Johannis Coraſii præclara ratio in medium proponitur.*
8 *Quæ accuratiùs animadvertenti viſa eſt poſſe reprehendi.*
9 *Author, quid de jure concludendum putet, ex poſtrema ſua propoſita ratione percipies.*

1 NEque Patrem filio, neque filium patri, quoad civilem obligationem, obligari, reſpondit Africanus *lib. 9. quæſt. l. frater à fratre. §. quæſitum. ff. de cond. indebiti. § item inutilis. inſtit. de inutilib. ſtipulat.*
2 Cujus rei rationem Gloſſa dicit, quia inter eos judicium eſſe non poteſt. Cajus *lib. 9. ad Edictum provinc. in l. lis nulla. ff. de judiciis.* ob obſtaculum patriæ poteſtatis. ut idem Accurſius alias declaravit *in §. jus autem. inſtitut. de patria poteſtate.*

 Quæ

3 Quæ Gloſſæ ratio rejicitur à Benedicto Peſcione Florentino in eleganti ac conſpicuo ſuo commentario ad titulum de obligat. *nu. 142.* qui arbitratus eſt, Gloſſæ rationem nullius fermè roboris eſſe. cùm præpoſterè ratiocinetur. Si enim obligatio Mater eſt actionis, ejusdemque potiſſima cauſa. Paulus *lib. 8. ad Edictum. l. licet. §. ea obligatio. ff. de Procurat.* non ideò dicere debemus, obligationem civilem non oriri inter patrem & filium, quia inter eos actio & judicium eſſe non poteſt. Imò potius erat affirmandum, inter eos non dari ſoctionem, quia civiliter non obligantur cùm actio ex obligatione, non autem obligatio ex actione proficiſcatur.

4 Nos tamen Gloſſæ ſententiam tueamur, aſserentes Gloſſam rectè ſenſiſse, dùm dixit, quòd civilis obligatio ideò non habet locum inter patrem & filium, quia lex inter eos nullam fore litem, nullum fore judicium voluit. Ob eamque cauſam quoque conſtituit, nullam oriri inter eos civilem obligationem, quæ ipſos neceſſitate aſtringeret, ac juris civilis vinculo innodaret, ne actus ſuos facere fruſtratorios videretur. Et ut planius faciliusque mea percipiatur intentio, à capite quæſo edamus rationem. Cùm legis intentio eſset, litem judiciumque tollere inter patrem & filium, ſubſtulit primò contractus, qui cum patre filiisque contrahuntur. *§. item inutilis. Inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* &, quia ex contractu oritur naturalis obligatio atque civilis, civilem ſuſtulit obligationem. Cùm civilis ratio civilia jura tollere poſſit. Vulgatis juribus. & quia ex obligatione oritur actio. *d. l. licet. §. ea oblig.* itaq; quando civilem obligationē peremit, actionem quoque demiſse videtur. cum obligatio naturalis de per ſe ſola actionem producere non poſſit. & quia ſine actione in judicio nemo experiri poteſt. Julianus *lib. 3. digeſtorum. l. ſi pupilli. §. videamus ff. de negotiis geſtis.* A primo ad ultimum, cum lex intenderet litem tollere inter patrem & filium, ſubſtulit hæc omnia, per quæ deveniri poterat ad judicium. Argumento eorum, quæ docuit Ulpianus *lib. 3. ad legem Juliam & Papiam. l. oratio ff. de ſponſ.* Ergo abſurdum non erit una cum gloſsa reſpondere, dum quæritur, Cur inter patrem & filium civilis obligatio non conſiſtat? quia lis & judicium inter eos eſse nequit.

Secun-

5 Secundam rationem adduxit Chriſtophorus Portius *in titulo inſtitut. de obliga. nu. 15.* ſuo & alieno judicio ſubtiliorem. Qui exiſtimavit idcirco Patrem filio, vel filium Patri, civiliter non obligari, quia ſecundùm regulas juris civilis, Pater & filius una eademque perſona eſse intelligitur. Imp. Juſtinianus *in l. ultima. C. de impub. & aliis ſubſtitut. l. cùm ſcimus. §. ult. C de agricolis & cenſitis. lib. xi.* & nemo ſeipſum vinculo innodare poteſt. Argumento eorum quæ notavit Paulus *lib. 30. ad Edictum. l. 1. ff. de rerum permu.* Marcianus *lib. xi. regularum. l. ſi de re ſua. ff. de receptis arbitris.* Paulus *lib. 4 quæſt. l. Uranius ff. de fidejuſſ.* & actio & paſſio in eodem ſubjecto non concurrunt. Ariſtoteles *lib. 3. phyſic. text. 22.* ibi: *neque actio cum paſſione idem propter eſt.* idem Ariſtoteles *lib. quinto metaphyſic. cap. 20.* clarius Averroes commento 25. idem Averroes in libro deſtruct. deſtructíon. Philoſophiæ Algazelis. *diſputatione 6. in ſolutione 6. dubii.* Bart. *in l. 2. ff. de eo quod certo loco.* Naturalis igitur obligatio inter eos locum habet, quia regula illa ex juris civilis capite, non autem juris naturalis, depromta eſt. Eo enim jure diſtinctæ ſunt perſonæ, pater & filius. ideò ceſsat ratio impediens obligationes. Quæ quidem ratio antea fuerat à Bart. excogitata *in d. l. frater à fratre.* eam ſequitur Fulvius Conſtantinus Peruſinus *inſtitut. de obligat. num. 39. fol. 73.*

6 Cæterum nec ratio hæc omnibus ſatisfacit, cùm Imperator ibi regulam illam etiam procedere quoad jus naturale affirmare videatur, dum inquit: natura pater & filius una perſona cenſetur. Cujus contrarium Coraſius modis omnibus conatur evellere *in d. l. frater à fratre, nu. 35. ff. de cond. indebiti.*

7 Præterea ſecundo loco nec ſatis illa concludit, quòd filius patri civiliter non obligatur. Nam quod pater & filius una eademque perſona eſse cenſeatur, procedit in iis, quæ patri acquiruntur. ut declarat Imp. in d. h. ei vero.

8 Tertio loco Joh. Coraſius *in d. l. fratri a fratre.* hanc cenſebat eſſe rationem, quoniam filius, quidquid acquirit, patri acquirit. Ulpianus *lib. 2. ad leg. jul. & pap. l. placet. ff. de acquir. hæred. §. primo. inſtitut. per quas perſonas nobis acq.* Undè filius civili obligatione patri teneri non poteſt. quia lex non facit actus ſuos fruſtratorios *l. hæc ſtipulatio. §. divus. ff. ut legatorũ nomine* caveatur. ſed

ſi filio

filio obligaretur civiliter pater, vel contra, eſſet eo caſu actus fruſtatorius. Ergo.

Quæ Coraſii ratio ſubtiliùs contemplanti non omninò vera videbitur. Immò cum Gloſſæ prima ſententia convenire, & eſt eadem cum dicto. ulterius & ſecundo obligatio, quæ exceptione eliditur, & naturalis & civilis eſt. *§. 1. prætereà. §. æque ſi debitor. inſtitut. de exceptionibus.* & tamen illa obligatio inanis & fruſtratoria appellatur. Ulpianus *lib. 65. ad Edictum. l. vel obligatus. §. obligatum. ff. de liberali cauſa.*

Mihi alia ratio perſuaderi non poteſt, niſi patria poteſtas. Hæc eſt, quæ donationes inter patrem & filium in poteſtate annullat. Imperator Juſtinianus *in l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter virum & uxorem.* Hæc eſt, quæ contractus irritos reddit. *§. item inutilis. inſtitut. de patria poteſtate.* Hæc eſt, quæ lites & judicia facit nulla. Cajus *lib. 1. ad Edictum provin. l. lis nulla. ff. de jud.* Tolle eam de medio, & inter patrem & filium conſiſtunt contractus, obligationes civiles, donationes, lites & judicia, quæ propter patriam poteſtatem non ſubſiſtebant. *d. l. lis nulla. in fine.* quòd manifeſtiſſimo argumento comprobatur à cauſa ceſſante: quod in jure eſt validisſimum, argumento *l. adigere. §. quamvis. ff. de jure patr. Cap. cum ceſſante. de appellat.* Evander in ſuis locis topicis, loco à cauſa ceſſante. Sed ceſſante patria poteſtate conſiſtunt obligationes civiles inter patrem & filium. Ergo ea cauſa permanente operatur, ut non ſubſiſtant. Et hæc mihi videtur eſſe verisſima ratio, dicant cæteri quidquid velint.

Cap. XXXV.

Cur negans depoſitum magis infamis efficiatur, quàm is qui mutuum, vel commodatum, inficiatur? vera ratione demonſtratur.

1 *Negans depoſitum efficitur infamis.*

2 *Negans verò mutuum, vel commodatum, non.*

3 *Eadem ratio, quæ in depoſito, eadem in mutuo, & commodato, locum habere videtur: unde juris eadem diſpoſitione determinari debuiſſe videbatur.*

4 Hu-

4 Hujus diſcriminis ab Ariſtotele ratio redditur.
5 Ariſtotelis ſententia duplici argumento confutata.
6 Authoris vera præſcrutatio.
7 Contractus depoſiti, quantò ſit cæteris contractibus favorabilior, demonſtratur.
8 Depoſito aliquem fraudare, quàm grave crimen veteres putaverint.

1 EUm, qui depoſitum inficiari auſus fuerit, infamiæ macula notatum, ſemper leges judicarunt. Julianus *lib. 1. ad Edictum. l. 1. ff. de his. qui notantur infamia.* Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. qui depoſitum. C.*
2 *depoſiti.* At qui commodati, vel mutui, reſtitutionem negat, & eorundem contractuum judicio fuerit condemnatus, in infamiæ notam ex eo incurrere non videtur: & tamen omnes iſti contractus re contrahuntur. *Inſtitut. quib. mod. re contr.*
3 *oblig.* tàm depoſitum, quàm commodatum, bonæ fidei contractus eſt. *§. actionum. inſtitu. de act.* & in omnibus fidem fallere grave eſt. Triphonius *lib. 9. diſputat. l. bona fides. ff. depoſiti.* & Gratian. *in canone. jus naturale. 1. diſtin.* dicit, quòd ex jure naturali deſcendat depoſitæ, & commodatæ, rei reſtitutio. Quæ igitur ratio eſt, quòd negans mutuum, vel commodatum, eadem infamiæ nota non afficiatur?

4 Ariſtoteles *Problematum ſectione 29.* quaſdam rationes adducit, quæ & rationi, & juris noſtri regulis, repugnare videntur. Inquit enim ipſe, depoſitum fit penes amicum; mutuum verò propter ſpem uſurarum. Argumento eorum, quæ notat Ulp. *lib. 34. ad Sabinum. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. petat.* & etiam cum alienis hominibus contrahitur.

5 Quæ ſententia duplici argumento refelli poterit. Primò, quia mutua pecunia amicis dari ſolet. Quotidie enim videmus, etiam citra fœnuſculi expectationem ſolere concedi. Secundò, etſi Ariſtotelis ſententia in mutuo vera eſſet, in commodato tamen locum habere non poſſet. Nam commodatum non niſi amicis concedi ſolet. Qua ratione falſa redditur ipſius Ariſtotelis hac de re opinio.

6 Nos aliàs dicebamus, id eſſe propter maximam bonam fidem, quæ in ipſo depoſito invenitur. Ulpianus enim *lib. 30. ad Edictum.*

 ait de-

ait depoſitum dici, quaſi totum fidei ejus commiſſum, quod ad cuſtodiam pertinet. unde major fides in eo requiritur, quem quis ſponte elegit, & ſummæ probitatis fiducia cæteris prætulit; At commodatum, cùm utilitatem commodatarii reſpiciat, non ſpontaneam domini voluntatem continere videtur, qui fortaſſis interpellanti amico non auſus eſt denegare; cùm tamen fidem ejus non adeò probaret. Quam eandem rationem antea ab Alciato *lib. 2. parerg. cap. 36.* fuiſſe redditam poſtea inveni.

7 Inde etiam eſt, quòd, cùm major fides in hoc contractu exuberet, majora meruit à jure habere privilegia. nam etſi debito jurato compenſatio objiciatur. Soc. *in l. Julianus. ff. de cond. & demonſtrat.* Jaſon. *in l. bonæ fidei. Inſtitut. de act.* Felynus *in cap. inorta. de re judicata.* Afflictus. *deci. 221.* Tamen depoſitum non admittit compenſationem. Imp. Juſtinianus *in l. ult. C. de compenſationibus.* Item in depoſito non admittitur reconventio. Felyn. *in cap. ultimo. de ordine cognit.* Mangrella *in lucubrationibus ad Bart. in d. l. ſi quis. C. depoſiti.* Item actio depoſiti requirit ſummariam cognitionem. tex. eſt, & ibi Bart. cum notat, in d. l. ſi quis. Item depoſitum habet executionem paratam, ſicut res judicata. Paulus de Caſtro Bar. *in d. l. ſi quis.* de quo etiam per Bal. *conſ. 171. nu. 3.* Item contra agentem depoſiti non poteſt objici exceptio dominii. Bart *in d. l. ſi quis.* Bellonus *lib. 4. ſupp. cap. 6.* totum hoc propter maximam æquitatem & bonam fidem, quæ expoſtulant depoſitam pecuniam ſtatim eſſe reſtituendam.

8 Qua de re apud Herodotum in Erato, Leutyches Athenienſibus dicebat: *Nihil aliud æque bonum de depoſito cogitari poſſe, quàm illis petentibus reſtituere.* De Glauco Spartano nota hiſtoria eſt, qui, cum depoſitam à Mileſio pecuniam recepiſſet, deinde Mileſii filio notam pecuniam repoſcenti denegaſſet, ac jurejurando intervertere conaretur, ipſum cum prole totaque domo extinctum fuiſſe narrat Juvenalis Satyra XIII.

Spartano cuidam reſpondit Pythia vates,
Haud impunitum quondam fore, quòd dubitaret
Depoſitum retinere, & fraudem jure tueri
Jurando: quærebat enim, quæ numinis eſſet
Mens & an hoc illi facinus ſuaderet Apollo.
Reddidit ergo metu, non moribus, & tamen omnem

Vocem

Vocem adyti dignam templo veramque probavit,
Extinctus tota pariter cum prole domoque.

Cap. XXXVI.

Quid in cauſa ſit, ut poſthumus *alienus* antiquo jure inſtitui nequiret? improbatis aliorum rationibus vera & nova ratio adſignatur ad intelligentiam eorum, quæ notantur *in l. Gallus. ff. de liberis & poſthumis.*

1 *Poſthumi inſtitutio antiquo jure non valebat.*
2 *Bartoli ratio in hac re in medium proponitur.*
3 *Quæ tum ab Alciato, cùm à cæteris, reprehenditur.*
4 *Secunda ratio, a Raphaële Comenſe tradita, ab Alciato recipitur, & mirificè comprobatur.*
5 *Hæc à Paulo Caſtrenſe confutatur.*
6 *Alexander poſt defenſam Raphaelis rationem ab argumentatione Caſtrenſis ſuo argumento eam poſtea refellit.*
7 *Marcus Aquilinus Alciati comprobationem optima conſideratione refellit.*
8 *Marius Salamonius Alexandri confutationem repellit, ac Raphaelis rationem optima conſideratione comprobat.*
9 *Nos noſtra etiam ratione confirmamus.*
10 *Tertia Aretini, Fortunii Garziæ, & Matthæi Gribaldi, ratio affertur*
11 *Quæ reprehenditur optimis perpenſionibus.*
12 *Quarta Johannis ab Imola ratio adducitur.*
13 *Quæ tum ab Alciato, cum à Fortunio, cum a Salamonio, cum a Lancelloto Gallìaula, cum à Marco Aquilino, cum à reliquis Junioribus damnatur.*
14 *Quinta Æmilii Peroti Pariſienſis ratio ſubmittitur.*
15 *Quæ facili negotio reprehenditur.*
16 *Sexta in hac re excogitata ratio, à Galliaula relata, à nobis recenſetur.*
17 *Quæ duplici ratione confutatur.*
18 *Authoris de poſthumis alienis inſtituendis nova opinio, ejuſdemque rei vera ratio.*

 Poſt-

1 POſthumum antiquo jure legis XII. tabularum inſtitui nequiſſe, & juris videtur eſſe manifeſtiſſimi. §. *poſthumo. inſtitut. de legatis.* Paulus *lib. ſingulari de jure cod. l. penul. ff. de legat. 1.* & ut veriſſimum, ita frequentiſſimè à noſtris DD. receptum *in l. Gallus. ff. de liber. & poſthumis.* ut notat Galliaula *nu. 7. & 9.* Raphael Comenſis, & Alex. *1. col. in fine.* Fort. Garzias *n. 3.* Marius Salamon. & Æmilius Perotus Pariſienſis *col. 1. in prin. & in §. ille caſus.* Bart. *col. 1.* Franc. Conanus *lib. juris civilis. 10. cap. 3. colum. 7.* qui omnes exiſtimarunt id à lege XII. tabularum fuiſſe conſtitutum. Qua autem ratione id factum fuerit, non ſatis à noſtratibus intellectum fuiſſe comperimus.

2 Primò enim Bartolus putavit *in l. Gallus. §. ille caſus, 1. col.* idcirco vetitum fuiſſe quoniam XII. tabularum lege ad ſucceſſionem præter ſuos nemo admittebatur: is autem poſthumus animadverſo teſtamenti tempore in ſuorum numero non reperiebatur. Idcirco ut alienus inſtitui non poterat.

3 Quæ ratio paſſim ab omnibus reperitur improbata, præcipuè ab Alciato *lib. 3. paradox. cap. 3. num. 1. fol. 60.* nam extranei, qui nullatenus ab inteſtato ad defuncti ſucceſſionem vocantur, ſi à teſtatore ſcripti fuerint hæredes, ad ejus hæreditatem admittuntur. *argum. l. extraneum. 2. C. de hered. inſtituendis.* igitur multo magis in nepote eſſet obſervandum.

4 Secundà ratio fuit Raphaelis Comenſis: quia incertis perſonis neque legata, neque hæreditates, relinquendi jus fuit. §. *incertis. inſtitut. de legatis.* quæ ratio recipitur ab Alciato *lib. 3. Paradox. cap. 3. n. 2.* ponderat verba §. *poſthumo quoque alieno. Inſtitut. de legatis.* dixerat igitur Tribonianus *in §. incertis. ſupra. eod. Incertis perſonis neque legari, neque relinqui quicquam poſſe.* Subjungit deinde: *Poſthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur.* nam & conjunctiva particula *quoque* eum caſum deducere videtur.

5 Paulus Caſtrenſis hanc rationem rejicit, dicendo, incertitudinem, quæ nativitate poſthumi clareſcit, obeſſe non ſolere. argumento eorum, quæ notavit Cajus *lib. 9. fideicommiſſorum. l. quidam relegatus. ff. de rebus dubiis.* Ulpianus *lib. 25. ad Sabinum. l. ſi cognatis. ff. eod.* ſic etiam & ſecundò, quia incerta perſona ea dici non poteſt, quæ ex ſequenti tempore demonſtrari poteſt. Modeſti-

deſtinus *lib. 2. pandectarum. l. in tempus. ff. de hered. inſtituendis*.

6 Alciatus loco citato *n. 3.* reprobat Pauli Caſtrenſis argumentationem, quoniam id quod dicitur *in d. l.* tempus à Modeſtino ex benevolentia quadam & humanitate receptum eſt, qui Severi & Alexandri Imperatoris in conſilio, longè poſt Gallum floruit.

7 Marcus Aquilinus inter noſtrates optimus, & eruditiſſimus interpres. *in d. l. Gallus. ff. & quid ſi tantum. nume. 69. in fine. fol. 8.* evertere conatur Alciati comprobationem, qui nitebatur Comenſis rationem firmare ex conjunctione ſimilitudinis quoque *in d. §. poſthumo.* poſita. cujus natura eſt implicare; ipſe reſpondet in caſu noſtro verum eſſe quantum ad principalem diſpoſitionem, ſcilicet, ut, ſicut cum in certis perſonis legandi jus non erat antiquo jure, ita etiam cum poſthumo: ſed non eodem modo. Alia enim ratione illud, alia hoc conſtitutum fuit, quod tradit Decius *in Rub. C. qui admitt. ult. lect. nu. 61.*

Raphaelis ratio ex eo improbatur ab Alexandro, quia eadem ratio incertitudinis valeret ad impediendam ſuorum inſtitutionem.

8 Marius Salamonius Albertiſcus *in d. l. Gallus. n. 23.* rejicit hanc confutationem, dicendo, poſthumos alienos quadam majori prærogativa in hoc gaudere, præter alienos. nam hi neceſſarii appellati ſunt. *§. ſui. inſtitut. de hered. qualit. & differentia*; alienis quidquid obvenit lucrum eſt, ſuis debitum; Paulus *lib. 6. ad Sabinum. l. & quia. ff. pro ſocio.*

9 Comprobamus hoc ex Ulpiani reſponſo *lib. 47. ad Edictum. l. ubicunque ff. de ventre in poſſeſſ. mittendo.* ait: *Ubicunque ab inteſtato admittitur quis, illic & venter admittitur: ſcilicet ſi talis fuerit is, qui in utero eſt. ut, ſi in rebus humanis eſſet, bonorum poſſeſſionem petere poſſet.* ut in omnibus partibus edicti pro ſuperſtite habetur is, qui in utero eſt. Quæ verba ſi rectè ponderentur, præſtant nobis argumentum, quòd poſthumus ſuus, cùm ei neceſſario competitura erat parentum ſucceſſio, is pro nato & pro ſuperſtite, & pro certa perſona, quoad ſucceſſionem habebatur.

10 Tertia ratio eſt Aretini, quam ſequuntur Fortunius Garzias, Matthæus Gribald. *in d. l. Gallus.* putant hi viri graviſſimi rationem eſſe, quoniam inſtitutio iis, qui in rerum natura non ſunt, conferri non poteſt. *l. unica. §. cum tripli. C. de caducis tollend.*

11 Quæ ratio variis rationibus improbatur. Primò, quia non magis in rerum natura non eſt quam poſthumus ſuus, quem potuiſſe vetuſtiſſimo jure legis XII. tabularum inſtitui, clarum eſt.

Secundò conſidera ingenioſe textum *in l. qui in utero. ff. de ſtatu hominum. Qui in utero eſt, perinde eſt, ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur, quoties de commodis ipſius partus tractatur.* Ecce quomodo poſthumus dicitur eſſe in rerum natura. confirmatur authoritate Celſi *lib. 28. Digeſtorum. l. vel vivo. ff. de ſuis & legitimis heredibus. Vel vivo eo conceptus eſt: quia conceptus quodammodo in rerum natura eſſe exiſtimatur.* Et ſtatim quod eſt conceptum perfectum animal & perfectus homo dicitur. Ulpianus *lib. 46. ad Edictum. l. 1. §. ſi quis proximior. ff. unde cognati.* ſic etiam ſecundum Philoſophorum & Medicorum authoritatem manifeſtum eſt, eum, qui in utero eſt, poſt dies 40. perfectiſſimum dici animal. Hippocrates in libro de natura humana & in libello de natura infantis, Galeno Commentatore. idem Galenus in lib. de fœtuum formatione.

12 Quarta ratio fuit excogitata à Johanne ab Imola, qui, ne mala de aliena uxore ſuſpicio conciperetur, vetitam poſthumi alieni inſtitutionem fuiſſe, opinatus eſt. cùm ad poſthumum alienum nondum natum non poſſit conſiderari affectio. argumento tex. *in l. obſervandum. ff. de liber. & poſth. l. Titius. ff. de ſuis & legitimis.*

13 Quam rationem nemo eſt qui non improbet, laceret, & omni conatu evellere conetur. Primò enim Alciatus eam rejicit, dicendo, in Avis inceſtos hoſce partus præſumere nequiſſimum fore, in quibus naturale fœdus nihil ſævi criminis ſuſpicari permittit. Innocent. *3. in cap. à nobis. de cohabit. cleric. & mulierum.* Imp. Honor. & Theod. *in l. cum, qui. C. de epiſc. & cler.*

Secundò ſtante Joh. de Imola pro vera ratione, extraneus & ignotus inſtitui prohibebatur, quaſi materno ſtupro procurata ea inſtitutio foret, quòd quam ſit abſurdum, nemo eſt qui non videat.

Tertiò impugnat Fortunius Garzias, quia talis ſuſpicio in rebus, quæ bonam habere poſſunt interpretationem, eſt contra æquitatem & iuſtitiam. argumento eorum, quæ notantur *in cap. eſtote miſericordes de reg. jur.*

Quarta ab eodem repellitur, quia licet in filio nondum nato non

non cadat affectio, cadere tamen poteſt in ejus patrem, & inſtitutio ob ipſius patris amorem, poſthumo conferri poſſet. nonne bona multoties filio proveniunt patris contemplatione? *§. igitur liberi. inſtit. per quas perſonas nobis acq.*

14 Quinta quorundam aliorum proclivior eſt ſententia, quòd nulla probabilis ratio reddi poſſit. quoniam non omnium, quæ à majoribus noſtris ſtatuta ſunt, ratio reddi poteſt. Julianus *lib. 55. digeſtorum. l. non omnium. ff. de legib.*

15. Quæ ratio reprobatur à Salamonio *in d. l. Gallus. num. 23.* quia non eſt veriſimile decem illos ſapientes viros, XII. tabularum conditores ſine ratione id conſtituiſſe, quibus non ex arbitrio, ſed à Republica, leges ſcribere delegatum fuerit.

16 Sexta ratio, quæ *in d. l. Gallus.* à Lancelloto Galliaula *n. 9.* recitatur, eſt, ne lex facere actus ſuos fruſtratorios videretur. poteſt enim poſthumus naſci, & non naſci. argum. *l. veteres. C. de fideicom. libertatibus.*

17 Repellitur iſthæc ratio ex duobus. primo, quia poſita pro vera hac ratione ſequeretur de fructibus naſcituris non eſſe licitam diſpoſitionem. cujus contrarium eſt verum. Pomponius *lib. 3. ad Quin. Mutium. Paulus lib. 24. ad Edictum. l. interdum. ff. de verborum obligat.* Secundò, quia ſecundum hanc rationem de poſthumo nulla poſſet fieri diſpoſitio, contra diſpoſitionem tex. *in §. ultimo. inſtit. de tutelis.*

18 Ego in hac re aliter ſentio, quàm hactenus DD. ſentiunt, exiſtimo enim poſthumum extraneum prorſus potuiſſe antiquiſſima lege XII. tabularum inſtitui, & ad id dicendum moveor Authoritate, & ratione.

Primò probo ex *l. placet. ff. de lib. & poſthum.* ubi Ulpianus *lib. I. ad Sabinum.* ſcribit: *Placet omnem maſculum poſſe poſthumum hæredem ſcribere.* dicit omnem maſculum, quia in fœmina non cedebat dubitatio, quin poſthumum hæredem inſtituere poſſet, cùm turpis inſtitutio in ea locum habere non poſſet. Paulus *lib. I. ad Sabinum. l. ſi quis poſthumos. in fine. ff. eod.* idem comprobatur ex Paulo *lib. 2. ad Neratium. l. poſthumum ff. eod. Poſthumum ex qualibet vidua natum, ſibi ſuum hæredem inſtituere poteſt.* Idem ſuadetur ex Triboniano *in §. poſthumus. inſtitut. de legatis. Poſthumus autem alienus hæres inſtitui, & antea poterat, & nunc poteſt.* Ex quibus omnibus juribus manifeſtè

ſectè apparet, poſthumum vetuſtiſſimo jure potuiſſe inſtitui.

Secundo principaliter demonſtro ex reſponſo Caji *lib. 1. fideicommiſſorum. l. quidam relegatus. §. ſi tibi. ff. de reb. dub. Si tibi & poſthumo ſuo vel alieno hæreditatem reſtituere quis negaverit.* ex reſponſo Martiani *lib. 3. fideicommiſſorum. l. vel ex parte. ff. eod. Vel ex parte te, & ex parte poſthumum hæredem inſtituiſſet, legatumve ſimiliter, vel fideicommiſſum dediſſet.* Ex quibus etiam liquidò liquet poſthumo ſive ſuo ſive alieno, hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum relictum, deberi.

Tertiò principaliter ratione, quia ſi lege XII. tabularum cautum fuiſſet, ne poſthumus alienus inſtitui poſſet, tunc Prætor non potuiſſet dare bonorum poſſeſſionem. at dedit *§. 1. de bonorum poſſ.* Ergo. probo ex Ulpiani reſponſo *lib. 48. ad Edictum. l. non eſt ambigendum. §. ubicunque. ff. de bonorum poſſeſſ. Ubicunque lex, vel ſenatus, vel conſtitutio capere hæreditatem prohibet: & bonorum poſſeſſio ceſſat.*

Quartò demum hac argumentatione, qui non poteſt hæres inſtitui, vel ei legari, nec ſervus ejus rectè inſtituitur, vel eidem aliquid relinqui permiſſum erit. Patet hoc in deportato, qui hæres inſtitui prohibetur. Imp. Titius Ælius Antonius *in l. 1. C. de hæred. inſtituend.* pari quoque ratione & ſervus ejus. Ulpianus *lib. 9. fideicom. l. ſi deportati ſervo. ff. de leg. 1.* Sed ſervus poſthumi omnino extranei rectè olim inſtituebatur. Jabolenus *lib. 7. epiſtolarum. l. ejus ſervum. ff. de hæred. inſtituend.* Si igitur ſervus poſthumi eſſet incapax hæreditatis, & legatorum, ſervus ejus inſtitui non poſſet.

At dicet quiſpiam, quomodo reſpondes ad jura, quæ dictant poſthumum alienum inſtitui nequiſſe? Reſpondeo unà cum doctrina vera Juriſconſultorum in locis ſupracitatis, ea jura habere locum, quando is poſthumus inſtitueretur, in quem turpis conditio locum habere poſſet. Paulus *lib. 1. ad Sabinum. l. ſi quis poſthumus. in fine. ff. de lib. & poſth. Sed ſi ex ea, quæ alii nupta eſt, poſthumum quis hæredem inſtituerit, ipſo jure non valet, quòd turpis ſit inſtitutio.* cum ea tamen, cum qua poterat conſiſtere matrimonium, poterat teſtator poſthumum hæredem ſcribere. *d. l. ſi quis poſthumus. §. ſed ſi ea.* Habes igitur ex his primò, omnem poſthumum antiquo jure potuiſſe hæredem ſcribi. Secundò quem

poſt-

poſthumum nequiſſe hæredem inſtitui. Tertio, qua cauſa. Et ex his dicatur impoſitus finis huic nodoſæ difficultati.

Cap. XXXVII.

Cur Filiusfamilias Patre conſentiente non poſſit teſtari, poſſit tamen cum ejus conſenſu donare cauſa mortis? ſingulorum rationes controvertuntur, tandem vera & dilucida ratio adducitur, ad intelligentiam tex. *in l. tam is. §. Filiusfamilias. ff. de donat. cauſa mortis. & §. primo, inſtitut. quibus non eſt perm. fa. teſtam. & ad eorum. quæ notantur per DD. in l. 2. ff. de leg. primo.*

1 *Filiusfamilias, qui alieno juri ſubjectus eſt, teſtari non poteſt.*
2 *Filiusfamilias ſicuti non poteſt teſtari, ita nec codicillos facere, vel legatum, ſeu fideicommiſſum relinquere.*
3 *De Peculio adventitio, quod ad filiumfamilias pleno Jure ſpectat; ei teſtari permiſſum non eſt.*
4 *Filius ejus, qui captus eſt ab hoſtibus, jure non faciet teſtamentum.*
5 *Filiusfamilias etiam patre Authore teſtari nequit.*
6 *Milites filiifamilias poſſunt condere teſtamentum.*
7 *Ad pias cauſas (Patris accedente conſenſu) filiofamilias teſtari conceditur.*
8 *In bonis à Principe donatis, filiusfamilias liberam teſtandi facultatem habet.*
9 *Filiusfamilias licet Patre authore teſtari nequeat, cùm tamen ejusdem Patris conſenſus intervenerit, donare cauſa mortis non prohibetur.*
10 *Inquiritur modo hujus diſcriminis vera ratio.*
11 *Prima Gloſſæ ſententia in hac reddenda ratione adducitur.*
12 *Quæ tribus noſtris perpenſionibus de falſo convincitur.*

13 *Altera ejuſdem Gloſſæ ratiocinitio affertur.*
14 *Quæ duobus aliis noſtris argumentis refellitur.*
15 *Tertia communi Doctorum voto firmata ratio recenſetur.*
16 *Quam nec etiam admittimus.*
17 *Quarta Franciſci Hottomanni ſententia adducitur, ex qua perſpicuus l. 3. ff. de teſtam. ſenſus elicitur.*
18 *Quam prima facie comprobamus.*
19 *Adverſus tamen eam duplici ratione inſurgimus.*
20 *Nos duas in medium proponimus rationes.*

1 FIliifamilias, qui in poteſtate parentum ſunt, teſtamentum facere nequeunt, Cajus *lib. 17. ad Edictum provin. l. qui in poteſtate. ff. de teſtamentis.* Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. ſenium. C. qui teſtam. fac. poſſunt.* Quod Pronunciatum primò extenditur ad quamlibet ulti-
2 mam voluntatem, ut, ſicuti filiusfamilias teſtari non valet, ita nec legatum, vel fideicommiſſum, relinquere, vel codicillos facere poſſit. Emanuel Suarez *in ſuo Theſ. recept. ſent. in verbo filiusfam. num. 201.*

3 Secundò nec poterit filiusfamilias teſtari de peculio adventitio, quod ad ipſum pleno jure ſpectat. Gloſſa *in d. l. qui in poteſtate.* Alex. *in d. l. Senium, num. 6. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Jaſon *in l. fin. nu. 3. C. de inoff. teſtam.* Imola *in l. ſi cum filius. §. Titio decem. col. fin. ff. de donat.* Socin. *conſ. 112. nu. 2. lib. 1. & conſ. 172. lib. 2.* Socinus Junior *conſ. 77. n. 10. vol. 2.* Romanus *conſ. 312. num. 3.* Rubeus *conſ. 93. nu. 2.* Ruynus *conſ. 24. nu. 11. volum. 5.* Vivius Aquilanus *in ſuis commu. opin. lib. 1. opin. 121.* Joh. Baptiſta Villalobos *in ſuis com. opinion. in verſ. filiusfam. num. 86.* Emanuel Suarez *in ſuo Theſauro recep. ſent. ſub. num. 199.* Julius Clarus *lib. 4. receptarum ſententiarum. §. teſtamentum. q. 18.*

4 Tertiò nec filiusfamilias ejus, qui captus eſt ab hoſtibus, ritè condet teſtamentum. Gloſſa *in l. ſi pater. ff. de injuſto teſta.* Corn. *conſ. 204.* Vivius *loco ſupracitato.*

5 Quartò nec Patre Authore teſtari valet. *§. primo. Inſtitut. quibus non eſt permiſſ. fa. teſtam.* Martianus *lib. 9. Inſtitution. l. tam is. §. filiusfamilias. ff. de donat. cauſa mortis.* Aretinus dicit eſſe communem ſententiam *in d. l. qui in poteſtate.* Jaſ. *in l. Senium. nu. 9. C. qui teſtam. fa. poſſ.* Vivius Aquilanus, & Julius Clarus locis ſupracitatis.

Exci-

6 Excipiuntur à regula, primò Filiiſfamilias milites. Imp. Juſtinianus *in l. ult. C. de inoff. teſtam. §. ſed & teſtari. Inſtitut. de milit. teſtam.* Imperatores enim, ut præmio aliquo adoleſcentes ad militiæ labores invitarent, caſtrenſe peculium iis pleno jure conceſſerunt. Pomponius *lib. ſingul. regul. l. ex nota. ff. de Caſtr. pecul.* de quo ad libitum teſtari poſſunt. quod Juvenalis Satyra 16. ubi militiæ præmia enumerat, his verſibus declarat:

Solis præterea teſtandi militibus jus
Vivo Patre datur; nam quæ ſunt parta labore
Militiæ placuit non eſſe in corpore cenſus,
Omne tenet cujus regimen pater. Ergo Coranum
Signorum Comitem, caſtrorumque æra merentem
Quamvis jam tremulus captat pater. -----

Quod Privilegium teſtandi, Militibus filiisfamilias conceſſum, ad Advocatos filiosfamilias, qui militibus æquiparantur, extenſum fuit. Impp. Leo & Anthemius *in l. advocati, C. de advocat. diverſ. jud. DD. in l. Centurio. ff. de vulg. & pup.* & ad certas alias perſonas à lege ultima *C. de inoff. teſta. & §. ult. de milit. teſt.* expreſſas, extendi placuit. hoc ſolo tantum diſcrimine conſtituto, quod hi jure militari, iſti verò jure communi, teſtari debent. *§. ultimo. Inſtitut. de milit. teſtam. d. l. ult.* Corneus *conſil. 87. jura dubia. col. 3. vol. 3.* Alex. *conſ. 2. vol. 6.* & Afflictus *deciſ. 183. n. 4.*

7 Secundo filiofamilias conceditur, ut cum patris conſenſu ad pias cauſas teſtari poſſit. Bonifacius Octavus *in cap. licet. §. quamvis. de ſepult. lib. ſexto.* Specu. *in tit. de inſtrumen. editione. §. pono. in fine. & §. compendioſo. verſic. ſeptimo.* & communi Doctorum ſententia receptum eſſe, teſtatur Emanuel Suarez *in d. Theſauro recept. ſent. in verbo filiusfam. n. 200.*

8 Tertiò liberam habet filiusfamilias teſtandi facultatem in bonis à principe donatis. nam de his liberè per teſtamentum diſponere poterit. DD. *in l. cùm multa. C. de bonis quæ liberis.* Alex. *in l. 1. §. hoc autem. ff. ad Trebell.* Joh. Crotus *in l. frater. §. à fratre, n. 112. ff. de condi. indebiti.* Aſcanius Clementinus *in tractatu de patria poteſtate. cap. 9. nu. 5. fol. 114.*

9 Quarto licet filiusfamilias Patre conſentiente teſtari nequeat, poterit tamen Patre authore donare cauſa mortis. *d. l. tam is. §. primo. ff. de dona. cauſa mort.* quam legis diſpoſitionem

communi ſententia comprobatam teſtantur DD. ut Jaſ. *in l. ſenium. C. qui teſta. fa. poſſ.* Antonius Rubeus *conſ. 4. nu 4.* Roman. *conſ. 312. nu. 1.* Alex. *conſ. 54. num. 8. vol. 7.* DD. *in c. ſi pater. de teſtam. in 6.* Joh. Durant. *de arte teſtandi. aut. 1. tit. 1. col. 1.* Guielm. de bened. *in cap. Raynutius. de teſtam. nu. 43.* Julius Clarus *lib. recept. ſententiarum. §. donatio. q. 6.* Joh. Baptiſta à Villalobos *in ſuis com. opinion. in verbo filiusfamilias num. 132.* Emanuel Suarez *in ſuo Theſauro recept. ſent. in verbo filiusfam. num. 193.*

10 Rixantur modo Doctores in reddenda hujus diſcriminis ratione.

11 Prima igitur ratio eſt, quod ex eo filiusfamilias conſentiente patre non poſſit teſtari, ſed donare cauſa mortis; quia hæredis inſtitutio, quæ eſt caput & principium teſtamenti. *§. ante hæredis. inſtitut. de legatis.* non poteſt pendere ex alieno arbitrio. Cajus *lib. primo de teſtam. ad Edictum prætoris Urbani. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtituend.* Papinianus *lib. 6. reſponſorum. l. captatorias. ff. eod.* Cajus *lib. 5. ad Edict. provinc. l. captatoriæ. ff. de leg. primo.* donatio autem cauſa mortis, cum ſapiat naturam contractus, & contractus poſſunt dependere ex alieno arbitrio. *l. ultima. cum ibi notatis. C. de contrah. empt.* Ulpianus *lib. 50. ad Sabinum. l. ſi. quis arbitratu. ff. de verbor. obligat.* ita ſentit Gloſſa *in d. l. ſenium. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in l. tam is. §. ult. & in §. 1. inſtitut. quibus non eſt permiſſum fa. teſt.* eam eſſe communi voto receptam teſtatur Ruinus *in l. 2. col. 5. ff. de leg. 1.* Joh. Coraſius *in d. l. qui lib. nu. 31.*

12 Omiſſis iis, quibus refellunt hanc primam rationem Jaſ. *in d. l. Senium.* & Raphael Cumanus *in l. qui in poteſtate. ff. de teſtam.* Nos primo rejicimus, quia aſſumptum non eſt verum, quòd donatio cauſa mort. accedat magis contractib. *l. ult. C. de don. cauſa mort.* Bad. *in l. 2. C. ſi. quis alt. vel. ſibi.* Salyc. *in l. traditionibus. in 6. opp. C. de pactis.* Angelus *in l. à Titio. in fine. ff. de furtis.* Imola *in l. 1. ff. de donat. cauſa mortis.* Bal. Aretinus, Alex. Ruinus, & alii, *in d. l. 2. ff. de leg. 1.* Guielmus de Bened. *in d. c. Raynutius. n. 39.*

13 Secundò, quia regula illa quòd hæredis inſtitutio non poſſit dependere ex alieno arbitrio. *l. illa inſtitutio.* vera eſt quando arbitrium eſt de futuro, & ita loquuntur adductæ leges in contrarium, ſecus verò quando arbitrium eſt de præſenti, vel de præterito, quia tunc hæredis inſtitutio rectè poterit ab alieno arbitrio

trio dependere. Paulus *lib. 5. ad legem Jul. & Papiam. l. ille autem inſtitutiones. ff. de hæred. inſtituendis.*

14 Tertiò conſidera ingenioſe, quod quando filius cum conſenſu patris teſtaretur, tunc illa hæredis inſtitutio non diceretur ex alieno arbitrio dependere, quod clarè demonſtratur. tunc enim dicimus hæredis inſtitutionem ab alterius arbitrio dependere, cum hæredis inſtitutio non ab eo, qui teſtatur, ſed ab eo, in quem arbitrium collatum eſt, omnino dicitur dependere. *in d. l. illa inſtitutio. Illa inſtitutio, quos Titius voluerit, ideo vitioſa eſt, quod alieno permiſſa eſt arbitrio. in d. l. captatorias. quarum conditio confertur ad ſecretum alienæ voluntatis.* At in caſu noſtro Pater ſolummodo conſenſum adhiberet filio teſtanti. Ergo.

15 Altera ratio eſt, quam tradidit eadem Gloſſa *in l. qui in poteſtate. ff. de teſtam. & in d. l. ſenium.* Cynus in eadem lege. Coraſius *in d. l. qui liberos. nu. 34.* Ludovicus Charond. *in tract. veriſimil. lib. 2. cap. 12.* quia teſtamentum publici juris eſt. Papinianus *lib. 14. quæſt. l. 3. ff. de teſtamen.* ideoque forma ejus privatorum pactis non læditur. Papinianus *lib. 12. reſponſorum. l. ult. ff. de ſuis & legitimis. idem lib. 2. quæſt. l. jus publicum. ff. de pactis.* Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. teſtandi. C. de teſtam.*

16 Tertia ratio eſt, quia, licet filiusfamilias neque ſine conſenſu patris, neque cum patris conſenſu, poſſit facere teſtamentum. *d. l. qui in poteſtate. ff. de teſtamentis. l. ſenium. C. qui teſtam. fa. poſſunt.* conceſſit tamen jus noſtrum, ut poſſit donare cauſa mortis cum patris conſenſu. *d. l. filiusfam. & l. tam is. §. ſi. ff. de don. cauſa. mortis.* ut eligeret mediam viam, inter contractus, & ultimas voluntates. cum donatio cauſa mortis mixtam habeat naturam, contractus & ultimæ voluntatis. ut dicunt DD. *in d. l. 2. ff. de leg. 1.* nam cùm mera ultima voluntas non cadat in filium familias, prout eſt teſtamentum, etiam cum conſenſu patris; contractus verò etiam ſine patris conſenſu fieri poſſit. Ulpianus *lib. 41. ad Sabinum. l. tam ex contractibus. ff. de judiciis.* Paulus *lib. 9. ad ul. l. filiusfam. ff. de act. & obligat.* ideoque in donationem cauſa mortis fieri ſaltem cum conſenſu patris permiſſum fuit. media igitur via inter contractus & ultimas voluntates electa eſſe videtur. ita dicebat Joh. Petruccius à monte Sperello *in l. pen. C. qui teſtam. fa. poſſ.* quam ſententiam ſequitur Socinus *in d. l. 2. num. 8.* Herculanus *col. 4.*

circa med. Guielmus Pontanus. *n. 11.* Alciatus *num. 9.* Socin. Junior *col. 3.* hoc idem ſenſiſſe videtur Bar. in ſua ſolutione hujus oppoſitionis. Ita etiam firmat Joh. Dilectus. *in tract. de arte teſtandi. cautela prima. tit. de his qui non hab. fact. teſt.*

Cæterum neque hæc ratio ſatisfacit. eam enim expreſse reprobat Ruinus *col. 4. in fine. & ſeq. ex pluribus.* Nos tamen ad eam refellendam, omiſſis ipſius Ruini mediis, hac ſola ratione movemur. nam ſi vera eſſet hæc ratio, ſequeretur quòd filiusfamilias poſſit donare inter vivos ſine conſenſu paterno; cum in ea non adſit aliqua mixtura, ſed inſpecta rei veritate ſit merè contractus; ſed conſequens eſt falſum. *d. l. filiusfamilias, ff. de donat.* Ergo falſa redditur ſupra citata ratio. comprobatur, quoniam à prohibitione donationis inter vivos facta eſt extenſio ad donationem cauſa mortis. *d. l. filiusfamilias. ſ. pari ratione.* Quamobrem mirari non poſſumus, quod tam eruditiſſimi viri, eam rationem ſequuti fuerint.

17 Quarto loco Franciſcus Hottomannus *in ſ. 1. Inſtitut. quib. non eſt permiſſum facere teſtamentum.* pro hac reddenda ratione ponderat Papiniani reſponſum *lib. 14. quæſtionum. l. 3. ff. de teſtamentis*: *Teſtamenti factio non privati, ſed publici juris eſt, ideoque forma ejus privatorum pactis non læditur.* hoc eſt, non à privato aliquo, ſed à ſola lege concedi, & mutari poteſt. Qui ſenſus compro-

18 batur Authoritate Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. teſtandi. C. de teſtamentis. Teſtandi facultas certis legibus eſt permiſſa, non autem cuique permiſſum eſt mutare formam, vel juri publico derogare.* Ecce quomodo intentio Hottomanni perſpicua fit, dùm vult teſtamenti factionem eſſe publici juris, id eſt certa lege XII. tabularum eſſe permiſſam. eſt enim notiſſima juris regula, unam legem per aliam declarari. Paulus *lib. 4. quæſt. l. non eſt novum. ff. de legibus* Imperator Conſtantinus *in l. unica. C. de inofficioſis dotibus. ſ. ultimo. in auth. de exhibendis reis. collatione 5.* * Soc. Junior *in l. ex hac ſcriptura. ff. de don.*

Cùm igitur facultas teſtandi à lege XII. tabularum ſolùm patribusfamilias ſit conceſſa. *Paterfamilias uti ſuæ rei legaſſet ita jus eſto.* ac proinde de alterius teſtamento, quàm patrisfamilias teſtamento jus dici vetet, ſequitur, ut patris conſenſus filiofamilias teſtanti nihil proſit; At de donatione cauſa mortis nihil lex loqu-

* *Nov. LIII.*

loquuta eſt, non mirum ſi ita filiisfamilias, ſicuti patribusfamilias conceſſa eſt.

19 Rejici etiam poſſet hæc ſententia hac conſideratione, primò, quia, cùm lex teſtamenti factionem filiisfamilias prohibuiſſet, etiam donatione cauſa mortis prohibuiſſe dicendum erit. Ulpianus *lib.36. ad Edictum. l. prima. ff. de tutelis, & rationibus diſtrahendis.* Secundò, quia de codicillis legatis & fideicommiſſis lex XII. tabularum loquuta non eſt, ſed tantum de teſtamentis, & tamen ita prohibetur filiusfamilias teſtamentum facere, ſicuti codicillos, & legata, ſeu fideicommiſſum relinquere. *d. l. 2. ff. de leg. 1.*

Niſi tuendo ſententiam Hottomanni dicamus, quòd teſtamenti appellatione continentur codicilli. Imp. Juſtinianus *in l. 2. §. quintus. C. de vet. jure enucl. d. l. 2.* DD. & præcipuè Caſtellanus *in Rubr. inſtitut. de teſtamentis.* Secundò, quia verbum *lego* eſt verbum generale ad omnem ultimarum voluntatum ſpeciem, DD. *in l. 1. & 2. ff. de leg. 1.* probatur apertiſſimè ex reſponſo Pomponii *lib. 5. ad Q. Mutium. l. verbis legis. ff. de verborum ſignif.* unde cum lex XII. tabularum dixiſſet: *Paterfamilias uti ſuæ rei legaſſet ita jus eſto.* dicendum erit extra omnem controverſiam, omnem ultimæ voluntatis modum vetaſſe.

20 Cùm igitur ſupra enarratæ Doctorum rationes non ſubſiſtant, alia erit à nobis inveſtiganda ratio; & omiſſis cæteris rationibus, quæ & ab aliis conſiderantur, & quæ à Riminaldo Juniore in titulo de donationibus in inſtitutionibus. *nu. 350.* adducuntur. Ego ſentio eam eſſe rationem, quia jus faciendi teſtamentum non poteſt pendere ex alieno arbitrio. Imp. Juſtinianus *in l. 1. C. de ſacroſanct. eccl.* dum ait, quòd in teſtamento liber debet eſſe ſtilus, ſed is qui prohibetur actum facere, ſine requiſitione, vel licentia alterius, non dicitur liberum habere arbitrium. *cap. de multa. in verbo libere. & ibi Abb. col. 1. de præbend. cap. quæ in eccleſiarum. & ibi notat* Bald. *de conſtitut.* quo loco vult. Bald. verbum *libere* importare, quòd non teneatur domini conſenſum requirere, & ibi Antonius de Butr. *4. not.* facit tex. *in cap. 2. de arbitris in 6. cum gloſſa in verbo libere. & tex. in cap. 1. in verbo libere. de regulis juris. in 6.* & ibi Joh. Andreas. ideoque filiusfamilias jus faciendi teſtamentum non habet, etiam cum conſenſu patris.

Secun-

Secundò etiam conſidera ingenioſe, Numquam jura permiſiſſe eum, qui alieno juri ſubjectus eſſet, qualis eſt filiusfamilias, ut teſtari poſſit. *d. l. qui in poteſtate. ff. de teſtamentis. d. l. ſenium. C. qui teſta. fac. poſſ. d. §. Inſtit. quib. non eſt perm. fa. teſt.*

At ſtatim objicies de milite filiofamilias, ut ſupra. At ego reſpondeo, quod quando filiusfamilias miles teſtatur, non teſtatur, ut filiusfamilias, ſed ut paterfamilias. jura enim eo caſu fingunt eum eſſe patremfamilias. Ulpianus *lib. 64. ad Edictum. l. 2. ff. ad Maced.* Unde paradoxicam propoſitionem firmare poteris, Nec filiusfamilias valet facere teſtamentum, ut filiusfamilias intelligendo. Si igitur lex, ut redderet habilem filiumfamilias ad jus teſtandi eum finxit eſſe patremfamilias, quomodo ſolus patris conſenſus poterit facere, ut filiusfamilias (eo authore) jus teſtandi habeat.

Cap. XXXVIII.

Quare mulier teſtis eſſe non poſſit in teſtamento? plurimorum ſententiis confutatis, vera ratio elicitur. ad declarationem tex. *in l. qui teſtamento. §. mulier. ff. de teſtamentis. & §. teſtes autem. Inſtitut. de teſtamentis.*

1 *Fœminarum conditio, deterior eſt maſculorum.*
2 *Fœmina prohibetur dicere teſtimonium in teſtamento.*
3 *Etiam juris Canonici ſpectata conſtitutione.*
4 *Quid tempore peſtis dicendum erit? & verius eſt non poſſe.*
5 *Neque in teſtamento Ruſtici fœmina teſtimonium dicet.*
6 *Si in teſtamento ſint ſcripti heredes venientes ab inteſtato, nec in eo teſtamento mulier pro teſte rectè adhibebitur.*
7 *In teſtamento verò militis mulier jus dicendi teſtimonium habebit.*
8 *Nec non in teſtamento condito inter liberos.*
9 *Idem judicandum erit de teſtamento ad pias cauſas.*
10 *Inquiritur cauſa, cur Mulieres jus dicendi teſtimonium in ſolemni teſtamento non habeant?*

11 *Primò*

12 Quæ paſſim ab omnibus reperitur improbata.
13 A nobis tamen eorum argumentatio multiplici ratione rejicitur.
14 Mulierem in criminalibus poſſe eſſe teſtem, in civilibus non, pluribus ſuis rationibus conatur hic Author demonſtrare.
15 Secunda ejuſdem Gloſſæ germana ratio adducitur.
16 Et ea pariter à noſtris Doctoribus damnatur.
17 A nonnullis tamen acriter defenditur.
18 Tertia in hac re aliorum interpretum ſententia recenſetur.
19 Quæ facili negotio à nobis repellitur.
20 Altera huic conſimilis ratio ſubnectitur.
21 Quæ ſimili modo confutatur.
22 Quinta ratio adducitur, & rejicitur.
23 Sexta à Joh. Fabro excogitata ratio enarratur,
24 Quæ nec etiam à nobis admittitur.
25 Sunt qui ſeptimo loco, aliam tradiderunt rationem,
26 Quam, ut à veritate alienam, tollendam eſſe putavimus.
27 Viglii Zuichemi Friſii, veritati proximior, octava ratio proponitur.
28 Quam nos aliquando cùm ſequuti fuimus, comprobavimus.
29 Melius tamen nunc animadvertentibus, cùm difficultatem enodare non videatur, unà cum reliquis rejiciendam eſſe cenſuimus.
30 Author quid in præſenti ſentiat difficultate, ſi cupis ſcire, ne pigeat ea, quæ ultimo loco hic ſcripſit, percurrere.

1 IN multis juris articulis deterior eſt conditio fœminarum, quam maſculorum. Papinianus *lib. 31. quæſt. l. in multis. ff. de ſtatu hominum.* Omitto caſus brevitatis ſtudio, quos cumulat Decius, Cagnolus, Manerius *in l. fœminæ. ff. de reg. jur.* & innumeros alios,
2 quos legum ſtudioſus iis adiungere poſſet, ex latiſſimo Juris campo recolligendo. unus tantum à nobis nunc recenſendus erit, in quo mulierum conditio maſculorum deterior eſſe dicitur, & eſt is, de quo facit mentionem Ulpianus *lib. 1. ad Sabinum, l. qui teſtamento. §. mulier. ff. de teſtamentis*, ubi habetur, quòd mulier jus dicendi teſtimonium in teſtamento non habet. idem confirmat Imp. *in §. teſtes. inſtitut. de teſtam.*
3 Quod pronunclatum primo extenditur, ut procedat etiam in

 terris

terris Eccleſiæ. jure enim canonum non reperitur aliquid immutatum reſpectu qualitatis teſtium, qui adhibentur ad teſtamentum. Alex. *conſ. 7. viſo conſilio. col. 3. cum ſeq. & conſ. 173. viſo themate mihi. col. 2. verſ. 2. reſpondeo.* & eſſe communem ſententiam teſtantur idem Alex. *conſ. 84. viſo themate. in fine. lib. 2.* Bellonus *conſ. 14. n. 8.* ubi dicit etiam eſſe communem opin. Joh. dilect. *de arte teſtandi. cantela 2. lib. 2.* licet Abb. *in c. cum eſſes. de teſtam.* & Jaſ. *in l. hac conſultiſſima. in prin. n. 9. C. eod.* & addentes ad Joh. Imolam *in d. §. mulier*, contrarium affirmare videantur.

4 Secundò habebit locum etiam tempore peſtis. Ripa *de peſte in 2. quæſt. prin. n. 18.* Alex. *conſ. 70. viſo conſilio. lib. 2. idem Alex. in l. ult. C. eod.* Bellonus *conſ. 14. nu. 8.* Joh. dilect. *de arte teſtandi. caut. 2. lib. 2. n. 1. fol. 25.*

5 Tertiò procedit etiam in teſtamento ruſtici. Jaſ. poſt Alex. *in d. l. ult. C. de teſtamentis.*

6 Quartò procedit etiam ſi in teſtamento ſint ſcripti hæredes venientes ab inteſtato. Bal. *conſ. 40. ſicut ſapientiſſime. verſ. ult. lib. 2.*

7 Idem tamen primo loco reſtringitur, ut non procedat in teſtamento militis. Jaſon *in add. ad Portium in d. §. teſtes.* addentes ad Aret. *in d. §. teſtes.* gloſſa *in Auth. quod ſine. C. eod.* probatur ex Paulo *lib. 9. reſponſorum. l. Lucius. ff. de milit. teſtamento.* ubi dicitur, quòd miles poterit teſtari quomodo velit, & quomodo poſſit.

8 Secundò non procedit in teſtamento inter liberos condito. Gloſſa. Bal. Jaſon *in d. Auth. quod ſine.* Bar. & alii *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. eod.* Guido Papa *deciſ. 583. factum teſtamentum.* Boërius *deciſ. 24. Bal. conſi. 196. licet regulariter. lib. 5.* Paulus Caſtrenſis *conſ. 456. viſis & examinatis atteſtationib. col. 2. lib. 9.* Johan. dilect. *de arte teſtandi. caut. 2. lib. 2. n. 8. fol. 28.* Jaſon. Viglius, Franc. Ozerius, Thobias Nonius *in d. §. teſtes.* Lud. Rom. *in l. eum qui. ff. de teſtam.* Ant. de Butr. *in cap quoniam aliqua. de teſtib.*

9 Tertiò non procedit in teſtamento ad pias cauſas condito. Bal. *in l. 1. col. ult. in fine. C. de ſacr. ſanct. eccl.* Fely. *in c. quoniam. n. 2. de teſtib.* Decius *in l. fœmina n. 28. & 29.* Franc. Ozerius. Viglius, Thobias Nonius *in d. §. teſtes.* Joh. de Imola *in d. l. qui teſtamento. §. mulier. n. 10.*

10 Sed de ratione noſtra eſt futura diſputatio, & concluſio, ideo omiſſis cæteris, operæ pretium erit deſcendere ad ejus inveſtigationem, & perſcrutari, qua de cauſa mulier à teſtimonio in teſtamento

mento repellatur. Prima Gloſſæ ſolutio *in d. l. qui teſtamento. §. mulier. in gloſſemmate: non poterit.* eſt, quia mulier fragilis eſt. Ulpianus *lib. 23. ad Edictum. l. 2. §. verba. ff. ad Senatuscon. Vell.* Martianus *lib. ſing. de delatoribus. l. deferre. ff. de jure fiſci. idem lib. ſingul. ad Senatuscon. Turpil. l. 1. §. accuſationem. ff. ad Turpil.* Paulus *lib. ſingulari de juris & facti ignorantia. l. regula. ff. de jur. & fac. ignor.* Imp. Juſtinianus *in l. ſi mulier. C. ad Vell. in l. quisquis. C. ad leg. Jul. Majeſt. in l. unica. §. pen. C. de rei ux. act. idem in l. ult. C. de donat. ante nuptias. & in l. aſſiduis. C. qui po. in pign. habeantur. & in l. ſicut. C. de præſcrip. xxx. ann.* Imp Alex. *in l. 1. C. quando mulier tut. off. fungi poſſit.* Impp. Diocle. & Maxim. *in l. filia in orbitate. C. de inoff. teſt.* Impp. Valeria. & Gallien. *in l. reprehendenda. C. de inſtit. & ſubſt.* Impp. Honor. & Theod. *in l. ſi pater. C. de ſponſalib. & in l. nullus ſolius. C. de decur. lib. x.* Iſodorus *lib. 1. etymolog. cap. forum. de verb. ſign.* D. Ambroſius *in Hexameron. in tractatu diei quartæ. 1. Canone Adam. 23. q. 5.* Proverb ultimo: *Mulierem fortem quis inveniet?* Eccl. 7. Quò etiam ſpectat quod ſcriptum reliquit Cicero in oratione pro Lucio Murena in hæc verba: ***Mulieres omnes propter infirmitatem conſilii majores in tutorum poteſtate eſſe voluerunt.*** cui aſſentitur Boëtius *lib. 2. in topica Ciceronis. Mulieres*, ait, *antiquo jure, propter ſexus fragilitatem, perpetua tutela continebat.* quod etiam Cato ille Cenſorinus apud Livium lib. 4. belli Macedonici expreſſim tradidit. Ratio igitur quare Mulier à teſtimonio repellatur in teſtamento eſt propter ſexus fragilitatem, quam rationem ſequitur Hoſtienſis *in Summa. de teſtib. §. quis poſſit eſſe teſtis. verſ. ſexus.* ſequuntur Nicolaus Spinellus de Neap. Aretinus, Portius, Jaſ. in add. ad Portium, Bal. Joh. de Platea, Laurentius Caſtellanus, Joh. Oynotomi, pleríque etiam alii *in d. §. teſtes.*

12 Quæ ratio paſſim ab omnibus ferè reperitur improbata, hac argumentatione, ſi vera eſſet ratio Gloſſæ, ſequeretur, quòd nec in contractibus nec in criminalibus mulier teſtis eſſe poſſet: cujus contrarium eſt verum. nam mulier in contractibus teſtis eſſe poteſt, & in criminalibus. Paulus *lib. 2. de adulteriis. l. ex eod. ff. de teſtib.* Caliſtratus *lib. 4. de cognitionib. l. 3. §. lege Julia. ff. eod.* Aret. Faber. *in d. §. teſtes.* & eſſe communem opinionem teſtatur Thobias Nonius *in d. §. teſtes. n. 18. verſ. & ideo.*

Cui argumentationi occurro, dicendo, non poſſe procedere.

nam alia ratio eſt teſtamentorum, alia contractuum. in teſtamentis enim ſeptem teſtium numerus requiritur. Impp. Diocl. & Max. *in l. ſi unus. C. de teſta.* etiamſi de minima ſumma ageretur: in contractibus verò duo. Ulpianus *lib. 37. ad Edictum. l. ubi numerus. ff. de teſtib.* etiamſi de maxima ſumma tractaretur. Rationem diverſitatis reddit Bal *in c. 2. de contr. inveſt. inter dom.* Alciatus *lib. 5. paradox.* qui dicebant, ideo teſtamentum ampliorem numerum teſtium requiſiſſe, quam contractus, (eſto, quòd de maxima ſumma centum millium aureorum in contractu ageretur, in teſtamento verò de minima) cùm in eo de ejus voluntate agitur, qui in rerum natura non eſt, & quid juris ſui ſit exprimere non poteſt: quod in contractibus regulariter non accidit.

Ulterius & ſecundò non valeret hæc argumentatio: in teſtamentis ſeptem numerum teſtium lex voluit interveniſſe, ne quidquam falſitatis interveniat. Imp. Juſtin. *in l. ult. C. de fideicommiſſis.* timor idem falſitatis militat in contractibus. Ergo. Neque igitur debet valere hæc: Mulieres lex à teſtimonio repellit propter ſexûs fragilitatem, hæc fragilitas ſexus in contractibus quoque locum habet. Ergo. data enim inſtantia corruit propoſitio. Imper. Juſtin. *in §. pavonum. inſtit. de rerum diviſione.*

14 Ulterius ego ſemper in ea opinione fui adverſus omnes, mulierem, nec in teſtamento, nec in contractibus poſſe eſſe teſtem, & pro hac opinione adduco primo tex. *in c. 1. in titulo. qui teſtes ſint neceſſarii in uſib. feudorum.* ibi: *Etiam extranei recipiuntur ad teſtimonium, præter fœminas. Iſtæ enim nec in cauſis feudi, nec aliorum recipiuntur ad teſtimonium.* cauſæ feudales, & his ſimiles, ſunt civiles, ut eſt manifeſtum. Ergo. Pondero *2. tex. in l. ex eod. ff. de teſtib.* ubi dicitur, quòd Mulieres in judicio tantum poſſunt dicere teſtimonium. *in judicio*, & ſic adverſus reum accuſatum, & ſic in criminalibus, *d. l. 3. §. lege. ff. de teſtib.*

Nec dicat mihi aliquis, quòd magis deberet repelli à teſtimonio in cauſa criminali, quàm in cauſa civili, quum in criminalibus probationes debent eſſe luce meridiana clariores. DD. *in l. ult. C. de prob.* nam dico, in delictis mulieres fortuitò intervenire pro teſtibus. qui enim delinquit eo tempore non vocat teſtes; in contractibus verò contrahentes eligere poſſunt teſtes. Secundò in criminalibus probationum facultas non debet coanguſtari, ne de-

licta

licta remaneant impunita. fateor tantam non eſſe adhibendam fidem mulieribus, quantā maſculis circumſpectus judex adhiberet.

15 Altera ratio redditur à Gloſſa *in d. §. teſtes*, propter timorem falſitatis. *dicta l. ult. C. de fideicom.* inquit: *ne quidquam falſitatis incurrat teſtamentum, majorem numerum teſtium expoſtulaſſe, ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur.* Eſt enim fœmina ſui natura proclivior ad malum; quapropter Jodichus Damhoderius in libro, quem inſcripſit Enchiridion parium vel ſimilium juris, dixit, ſe diu multumque laboraſſe, ut invenire poſſet in libris juris civilis aliquod Juriſconſultorum reſponſum, vel Imperatorum conſtitutionem, quæ mulierem bonam nominaret, tandem dixit, ſe inveniſſe textum *in l. mulier bona. ff. de jure dot.* quæ prima facie mulieres bonas nominare videbatur: ſed cum ſtudioſe diligenterque textum intueretur, aliter ſe rem habere decernit. nam illud verbum *bona* erat ſubſtantivum, non erat adjectivum, adeo, ut non mulierum bonitatem, ſed res ſeu patrimonium ipſius mulieris ſignificare videretur. quod ex ſequentibus verbis colligere facilè licet, dùm tex. ſubjungit: *Mulier bona ſua omnia in dotem dedit.* Atque fœminas natura omnes ferè malas eſſe indicat Fauſti infauſtum mulieribus carmen, quod Thomas Porchacius vir ſingularis annotavit ad Eclogam 8. Archadic. noſtri Sannazarii.

Cuncta ſub aſtrigero regnantia crimina cœlo
Nutrit in æternos fœmina nata dolos.
Peſſima res uxor poterit tamen utilis eſſe,
Si breviter moriens det tibi quidquid habet.
Aëre quot volucres inſunt, quot littore conchæ,
Tot mala, tot fraudes mens mulìebris habet.

Negandum tamen non erit, interdum mulieres eſſe bonitate, ſapientia, judicio, cæteriſque animi dotibus inſignitas, ut ſatis indicant verba Pauli *lib. 18. ad Edictum. l. cum prætor. §. lege. ff. de jud.* hoc etiam comprobat Proverbium Salomonis, alioquin muliebrium vitiorum cenſoris acerrimi Proverb. 14. *Sapiens mulier ædificabit domum ſuam.* & Proverb. 19. *Domus, & divitiæ dantur à Parentib. à domino autem propriè uxor prudens.* Quod etiam ſignificat textus de mulierib. loquens, *1 Reg. c. 25. Juravit David per Dominum, occidere Nabal virum ſtultum & impium, atque omnia,*

quæ ad illum pertinerant, demoliri, ſed ad primam interceſſionem Abigail fœminæ prudentiſſimæ.&c. Beda *in hom.4.can.ſi aliquid.22.q.4.facit etiam tex. in can.ſi viduas.27.q.1.verſ.ſi virgines.* Verum quia raræ ſunt fœminæ, quæ bonæ, prudentes,ac ſapientes ſint, & lex ad ea, quæ rarò accidunt,reſpicere non debet. Celſus *lib.5.digeſtorum. l.ex his.ff.de legib.*quo facetè Accurſius ſubjungit,non eſſe legem de bonis mulieribus faciendam,quum pauciſſimæ ſint. Cui aſſentitur Odofr.*in l.2.C.de his, qui veniam ætatis impetraverunt.* D. Hier. *in epiſt.125. ad Ruſinum.*dicens bonas mulieres eſſe phœnice rariores.

Sed inſtitutam de præcipua controverſia orationem proſequamur. In ſumma Gloſſæ ſecunda ratio erat, quòd Mulier ideo non poſſit proferre teſtimonium in teſtamento propter timorem falſitatis,quia tanquam mala faciliter corrumpi poſſet, & falſum teſtimonium ferre, quam ſententiam videtur ſequi Alb. *in d.l. qui teſt. §. mulier. n. 3. in fin.*

16 Sunt tamen nonnulli qui eam damnant , quia eadem ratione mulier nec in contractibus nec in criminalibus dicere teſtimonium poſſet.

17 Reſpondetur ſecundum aliquos,quod non eſt tantus timor falſitatis, quia eo caſu jurata deponit , & non præſumitur dejerare. *arg.l.ult.C.ad leg.Jul.repetund.* ſic etiam quia in præſentia judicis, cujus aures non eſt veriſimile offendere. *arg. l.nullum.C.de teſtib. l. curent. ff. eod.*

18 Alii opinantur , quòd teſtamenti factio ſit publici juris. Papin. *lib.14.quæſt.l.3.ff.de teſta.* à muneribus verò publicis fœminæ repellantur.Ulp.*l.1.ad Sabinum.l.fœminæ.ff.de reg.jur.*Paulus *lib.18.ad Edictum.l. cum prætor.§.lege.ff.de jud.*Ulp. *lib. 2. opinionum.l. & qui originem.§.corporalis.ff.de munerib. & honorib. idem lib.6.ad Edictum. l. 1. §. ſexum. ff. de poſtulando.*

19 Quæ ratio nullius momenti apud me eſt ; nam eadem ratione ſequeretur , mulierem à teſtamenti factione eſſe repellendam, & tamen mulier poteſt facere teſtamentum, ſi in ea ætate ſit, in qua poſſit. *§. teſtes.* ubi DD. *inſtit.de teſtam.* Secundò,nec tex. *in d. l. 3.* dicit teſtamenti factionẽ *muneris* publici eſſe, ſed *juris* publici eſſe.

20 Huic conſimilis eſt ratio, quam recenſet Joh. Fab. *in d. §. teſtes. n.3.* quod teſtimonium dicere in teſtamento,eſt quoddam officium quaſi publicum, arg. eorum , quæ docuerunt Venulejus *lib. 2. de*

offi.præ-

offi. procon. l. curent. ff. de teſtib. & Cajus *lib. 7. ad Edictum provinciale. l. ſed ſi quis ex ſignatorib. ff. quemadmod. teſt. aperiantur.*

Quam rationem unà cum reliquis putamus eſse rejiciendam.
21 nam nec teſtimonium proferre, eſt quoddam officium publicum,
ut nec ſatis illa jura à Fabro adducta aliquo modo probant, & illa
obſervatio aperiendorum teſtamentorum in codicillis etiam ob-
ſervatur. Imp. Gratia. Valent. & Theod. *in l. codicillos. C. quemad. teſta. aperian.* & tamen in codicillis nemo dubitat mulierem poſse
eſse teſtem. Gloſsa & DD. *in c. mulieres. de judic. lib. 6. & in l. ult. C. de cod.* Glo. Bar. Bal. Alb. Cor. Alex. Saly. Jaſ. cæterique. *in d. l. ult.* Caſtr. Aret. *in d. l. qui teſtam. §. mulier.* Spec. *in tit. de teſt. §. 1. n. 83.* Viglius *in d. §. teſtes.* Bal. *conſ. 283. lib. 4.* Soc. *conſ. 225. in 2. par.*

Alii quinto loco dicunt; mulierem eſse prohibitam proferre te-
22 ſtimonium in teſtamento, ne cœtibus virorum ſe immiſceat. quod
non convenit. *arg. l. prima. C. de officio judicis. & cap. mulieres. de judiciis. lib. 6.* Joh. Faber *hic n. 3. & n. 5. verſ. hac eſt una ratio.*

Quæ ratio nec placet. nam eadem ratione in quolibet alio actu
tam inter vivos; quam in ultimo elogio dicere teſtimonium non
poſſet, & tamen contrarium eſt verum; ut ſupra admonuimus.

23 Johannes verò Faber *in d. §. teſtes. n.* 3. putat eſſe rationem, quia
mulier eſt vaga, & inſtabilis. *d. c. forus. §. ult.* in teſtamentis autem
utplurimum contingit, ut plures ſint articuli; quos ſenſus mulie-
ris vagus & mutabilis facillime capere non poſſet, & ſi caperet, fa-
cillime narraret, quamobrē repellitur à teſtimonio in teſtamento.

Primò rejicitur iſthæc ratio, quia in teſtamento in ſcriptis non
24 eſt neceſſe, ut teſtes voluntatem explicitè teſtatoris ſciant, ſed ſuf-
ficit implicitè. Paulus Caſtrenſis *in l. hac conſultiſſima. C. qui teſt. fa. poſſ.* Secundò quia fœmina eſt ſagaciſſima. Imp. Conſt. *in l. 2. §. fœminas. C. de his qui veniam ætat. impetr.*

25 Noſtrates cenſent eſſe rationem; quod Mulier non admittatur
ad teſtimonium, quia Genus Mulierum eſt avariſſimum. Ulp. *lib. 19. ad Edictum. l. ſed ſi ego. ff. ad Vell.* Imp. Conſtan. *in l. ſi à ſponſo. §. quod ſi ſponſa. C. de don. ante nupt. donat. int. vir. & ux.* Sed *qui lucri cupidi ſunt, ad teſtimonium non admittuntur, ne quid facilè admittant,* Calliſtratus *lib. 3. de cognitionib. l. 3. ff. de teſtib.* Ergo.

26 Nec hæc ratio mihi ſatisfacit. Primo, quia Vitium avaritiæ ita
tangit maſculos; ſicuti fœminas, ut dicebat Glo. *in d. l. ſed ſi ego.*
Secundo, quia hac eadem ratione ab omni teſtimonio mulier re-

Digitized by Google

pelleretur & in teſtamento, & in cauſis pecuniariis, & in cauſis criminalibus.

27 Poſtrema & ultima ratio eſt, quam tradidit Viglius Zuichemus *in §. teſtes.n.3. usque ad n.6.* quæ recipitur à Mynſingero & à Thobia Nonio *in d. §. teſtes.* is enim exiſtimavit eſſe rationem, quia mulier ad ſolennia juris civilis non admittitur. *arg. tex. in l.2. ff. de reg. jur.* *facit tex. in l. cum prætor. §. ult. ff. de judi.* qualitas autem iſta teſtium ad teſtamentorum ſollemnia pertinere dicitur. *d. l. qui teſtamento. §. ſi ſer. ff. eod.*

28 Quam ſententiam cum quandoque ſequerer, eam comprobabam, ponderando tex. *in d. l. qui teſtamento. §. ſervus.* *Servum quoque meritò ad ſolennia adhiberi non poteſt, cum juris civilis communionem in totum non habeat.* pondera dictionem *quoq;* , quę eundem caſum deducere videtur. Ulp. *lib.9. ad Edictum. l. ſervum quoque. ff. de procur.* Soc. *in l.1.n.32. ff. de acq. poſſ.* Fran. Aret. *ibid. col. 6. in fi. & in l. quod dicitur, in 5. col. ante med. ff. de verb. obl. in l. pacta. C. de pact.* Alciat. *lib. parad. 3. cap. 3.*

29 Sed tamen ſubtilius contemplanti, viſa non eſt ex omni parte tuta, peterem enim quare mulier ad ſollemnia non admittitur, ratio hujus reddenda eſt, reddit enim JC. in ſervo, *quia juris civilis communionem non habeat in totum.* In Muliere reddenda eſt ratio, cur à ſollennitatibus repellatur; ex Viglii ratione non comprehendimus. Ergo Vigilii ratio ſufficiens non eſt.

30 Viſis igitur & confutatis rationibus, quæ hucusque à noſtris Doctoribus in hac controverſia adductæ fuerunt, remanet quid à nobis in hac re ſit dicendum. Olim dicebam quod Mulieres repelluntur à teſtimonio in teſtamento, tanquam improbæ. hi enim à teſtimonio repelluntur, quos lex judicat improbos. *d. §. teſtes autem. Inſtit. de teſtam.* at fœmina improba à lege judicatur. Ulp. *lib.6. ad Edictum.* ibi: *improbiſſima fœmina.* Ergo. Sed ſcio hanc rationē facile corruere, ſi ingenioſus argumēti cavillationē deteget.

Ideò ſecundo & melius dicamus, Præſupponendo primo, leges eos in teſtes elegiſſe in teſtamento ſollemni, quorum fides & authoritas major eſſe non poſſet, at Mulierum fides, & teſtimonium non adeo firmum eſt, quin ob muliebrem ſexum, caducum, & infirmum non judicetur. eo maximè, ſi cum viri teſtimonio comparetur, merito lex rejecit fœminas. Si hujus rei rationem rurſus quæras. Ego aliter reſpondere non poſſum, niſi ob teſtamentorum

rum ſynceritatem, audi quid multoties de hoc dixit Juſtin. Imp. in ꝟ. *ſed cum paulatim. inſtit. de teſta. Sed his omnibus à noſtra conſtitutione, propter teſtamentorum ſynceritatem, ut nulla fraus adhibeatur.* in l. ult. C de fideicom. *Cum enim res per teſtium ſollennitatem oſtenditur & tunc numerus teſtium & nimia ſubtilitas requirenda eſt, ne quid falſitatis incurrat.* & in l. hac conſultiſſima. C. qui teſta. fa. poſſ. *Sed ne locus quidem ullus relinquatur inſidiis, tot oculis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus, tot inſuper in tuto locata manibus.* Ex quibus omnibus juribus apparet legem propter teſtamentorum ſynceritatem nimiam ſubtilitatem in teſtamentis requiſiſſe. Nonne nimia ſubtilitas eſt Mulierem à teſtimonio repelli in teſtamento? cùm aliàs, eam poſſe eſſe teſtem, non dubitetur. *d. l. qui teſtamento. ꝟ. mulier.* Et ex his dicatur eſſe impoſitus finis huic capiti.

Cap. XXXIX.

Cur ſtipulatio requirat præcedentem interrogationem, & ſubſequentem reſponſionem pro ſui forma? ratio, quæ antea tenebroſa fuerat, nunc ſuæ luci reſtituitur. ad intelligentiam eorum, quæ notantur per DD. *in l. prima. ff. de verb. oblig.*

1 *Quæ in ſtipulatione requirantur, recenſentur.*
2 *Perverſio ordinis interrogationis, & ſubſequentis reſponſionis vitiat ſtipulationem.*
3 *Inquiritur hujus rei ratio, tum a Paulo Caſtrenſe, tum à cæteris.*
4 *Caſtrenſis Prima conſideratio.*
5 *Quæ tum à Doctoribus tum à nobis comprobatur.*
6 *Prima argumentatio adverſus Caſtrenſis rationem.*
7 *Quæ à nobis facili negotio convellitur.*
8 *Secunda adducitur argumentatio, quæ ſeptem nititur rationibus.*
9 *Quæ & ab Alciato, & à nobis faciliimè tolluntur.*
10 *Noviſſimus & verus ſenſus tex in cap. 1. & 3. de pact.*
11 *Firmata Pauli Caſtrenſis ſententia, Author ſuā tradit rationem.*
12 *Huic, Noviſſima, & perſpicua adjungitur conſideratio.*
13 *Expenditur ſenſus l. juris gentium, ꝟ. quòd ferre. ff. de pactis.*

1 QUis juris ſtudioſorum eſt, qui ignoret, quæ in contrahenda ſtipulatione intervenire debeant? Primò enim requiruntur verba. Ulpianus *lib. 48. ad Sabinum. l. 1. ff. de verb. obl.* ibi: *ſtipulatio non poteſt confici niſi utroq; loquente.* inde Mutus ſtipulari non poteſt. *§. mutum. Inſtitut. de inutilib. ſtipul.* Secundò requiritur exauditio verborum, inde eſt, quod à ſtipulatione contrahenda repellitur Surdus. *d. l. 1.* Tertiò ut reſponſio in continenti interrogationē ſubſequatur, aut poſt modicum intervallum. Venulejus *lib. 1. ſtipul. l. continuus. & l. 1. §. 1. ff. de verb. obligat.* Julianus *lib. 52. digeſt. l. duos. §. ultimo. ff. de duob. reis.* Quartò ut reſponſio ſit conformis interrogationi. *d. l. 1. §. 1. ſtipulanti ff. de verb. obli.* Quintò ut ſtipulatio contineat aliquid dare, vel fieri. Paulus *lib. 12. ad Sabinum l. 2. ff. de verb. oblig.* Sextò, ut quis promittat factum ſuum, non alienum. Ulpianus *lib. 49. ad Sabinum. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. eod.* Septimò, quòd ſtipulatio fiat cum cauſa. Ulpianus *lib. 47. ad Edictum. l. 2. §. circa. ff. de doli exceptione.* Octavò conſenſus contrahentium. Imp. Leo *in l. omnes. C. de contrah. & committ. ſtipulat.* Nonò quod res, quæ in ſtipulationem deducitur, ſit in noſtro patrimonio. Paulus *lib. 72. ad Edictum. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. obligat. §. primo. Inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* Decimò & ultimò, ut præcedat interrogatio, & ſubſe-
2 quatur Reſponſio, adeo ut perverſus ordo vitiet ſtipulationem. Imp. Antoninus *in l. 1. C. de uſuris. Gloſſa in Rubrica Inſtitut. de verb. oblig.* DD. *in d. l. 1.*

3 Circa hoc ultimum requiſitum quærit Paulus Caſtr. Raphael Fulgoſius, cur factum ſit à lege, ut in ſtipulatione debeat præcedere interrogatio, & ſubſequi reſponſio?

4 Cui dubitationi Reſpondet Paulus Caſtrenſis *hic in quinta quæſtione* id fuiſſe inductum, ut magis appareat de deliberata mente promittentis. gloſ. *in l. in emontis. C. de contrahen. empt.* faciunt ea quæ notare videtur Ulpianus *lib. 9. ad Edictum Ædilium cur. l. ſciendum. §. ea autem ſola. ff. de ædilitio Edicto. & quæ notantur in cap. literarum. de voto.*

Cui ſententiæ videtur aſſentiri Bar. *in d. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter.* dum inquit, quod debet præcedere interrogatio, ut ſimus certi, quod is qui interrogatus reſpondet, animo ſe obligandi reſpondeat; quam etiam ſententiā coīnuni voto firmatam comprobant Alex. Socinus *col. 7.* Jaſon. *col. 4.* & Hieron. Butticella, non poſſe aſſignari meliorem rationem, aſſeverat *hic n. 6.* Pro

Pro hac Caſtrenſis munienda ſententia adduco Ulpiani reſponſum *lib. 22. ad Edictum. l. 2. ff. de interrogat. actionib.* ibi: *ut ex interrogatione certioretur.* Idem *lib. 23. ad Edictum. l. & quia. ff. eod.* ibi: *ne quid præcipitetur, ut juſtè deliberent.* ex quibus juribus apparet Caſtrenſis rationem eſſe roboratam, quod ex interrogatione præcedenti, & ex reſponſione ſubſequenti apparet magis de deliberata promittentis voluntate.

5 Comprobatur deinde à cæteris præcitata Caſtrenſis ratio. Primo, quia multa inadvertenter ore promittuntur, quæ tamen corde negantur. *d. l. ſciendum. §. dictum. ff. de ædilitio edicto.* Secundo, quia præſumpta deliberatio actionem inducit in pacto jurato, quoniam ad juramentum quis deliberate accedit. *ut notatur in capitulo. ex reſcripto. de jure jurando.*

Tertiò confirmatur, pactum enim nudum de per ſe non producit actionem. Ulpianus *lib. quarto. ad Edict. l. juris gentium. §. ſed cum. ff. de pactis. idem lib. 42. ad Sabinum. l. ſolent. ff. de præſcript verbis.* Imp. Alex. *in l. legem. C. de pactis.* Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. ſi tibi. C. locati.* & tamen pactum geminatum producit actionem. *ff. de conſtituta. Inſtitut. de act. & Lenm qui. §. quid exigimus. ff. de conſtitut. pecun.* & hoc fuit conſtitutum propter majorem deliberationem, quæ ex geminatione colligitur. *canone. ſi quis iratus. 2. q. 3.* ubi Gloſſa not.

6 Sunt tamen plerique DD. qui à ſententia Caſtrenſis receſſerunt, eamque multis modis impugnarunt. ut Andreas Alciatus, Johannes Crotus, Raphael Cumanus, Carolus Ruinus, Lancellotus Gall. Hieron. Verius, Socinus Junior, Johan. Bolog. Marcus Aquilinus, Paulus Leonius, cęterique qui ad legem primam comentati ſunt. Et primò redarguunt de ineptitudine, cum nihil aliud ſit quærere, cur interrogatio debeat præcedere reſponſionem, niſi cur flores præcedunt fructus, Vita præcedat mortem, tenebræ ſubſequantur lucem? & ſic ſtulta videtur talis dubitatio.

7 Cui primæ objectioni ſatisfacimus dicendo, præcitatos DD. redarguentes, Pauli ſententiam non ejus mentem percepiſſe. non enim quęſivit Paulus, cur interrogatio pręcedat reſponſionem, ſed cur factum ſit, quòd in ſtipulatione pro forma requiratur præcedens interrogatio, & ſubſequens reſponſio, ita ut perverſus ordo vitiet ſtipulationem. *dicta l. prima. C. de uſuris.*

8 Secundò principaliter objiciunt, quòd in pacto nudo reſpectu

promittentis præſumitur deliberatio; nam non eſt veriſimile, quòd quis inconſideratè promittat, eò quòd repugnat regulæ, qua dicimus, neminem præſumi aliquid dicere, quod prius mente non agitaverit. Cajus *lib. 19. digeſtorum. l. Labeo. ff. de ſuppell. legata.* & ſi dicatur, quod dixit ea, quæ in mente non habebat, videtur ut quoddam mendacium omninò rejiciendum, & non præſumendum, ut dicebat Thomas *4. ſent. diſtinct. 29. artic. primo.* & ſic lex hoc non admitteret maximè quoniam ſemper eſt capienda illa interpretatio, quæ eſt in bonam partem. *arg. cap. eſtote miſericordes. de regulis juris.* facit etiam illud, quod notat Bartol. *in l. ſi poſt rem. C. de juris & facti ignorant.* & *l. non fatetur. ff. de confeſſis.* ubi confeſſio præſumitur deliberata, niſi probetur error.

9 Cui argumento, quòd nemo præſumatur dicere, niſi quod mente cogitaverit, reſpondetur, quod mens poterit cõſiderari dupliciter: ut ſimplex, & deliberata. concedimus de ſimplici, de deliberata negamus. nam ut ſupra admonuimus, pleraque ore promittuntur, quæ corde negantur.

Tertiò objiciunt, ſi apertè conſtaret aliquem deliberatè promiſiſſe, ceſſaret ratio legis, & tunc poſſet agi ex pacto, per regulam. *l. illud. ff. ad legem Aquiliam. l. 1. §. interdum. ff. de fonte. l. ſi poſtulaverit. §. ratio. ff. de adult.*

Cui argumento ſatisfacimus, quòd etiam ſi conſtaret aliquem deliberatè promiſiſſe, attamen quoniam tale pactum nudum reperitur omni legis auxilio deſtitutum, nec eo caſu pariet actionem. *d. l. jurisgen. §. ſed cùm nulla. ff. de pactis. cum concordantib.*

Secundò reſpondetur ex intentione Alciati, quòd hæc ratio ſit impulſiva, non finalis, qua ceſſante diſpoſitio non ceſſat, Gloſſa & Bart. *in l. prima. §. ſexum. ff. de poſtulando. l. 2. & ibi.* Gloſſa & Bart. *ff. de donat. §. 1. in Auth. de non elig. 2. nub. cum concordantibus adductis per* Tiraquellum *in tractatu: Ceſſante cauſa. 1. limitat. num. 1. cum pluribus ſequentibus.*

Quartò. Confirmatur hæc ſententia, quia data tali ratione pro vera, ſequeretur jus canonicum irrationabiliter induxiſſe, ut ex pacto agi poſſet, *juxta notata in cap. 1. & 3. de pactis.* ubi pactum nudum de jure canonico parit actionem. ſequuntur ibi Joan. Andreas, Hoſtienſis, Ant. Butr. Panorm. Felynus, Fort. Garzias, *in in d. juribus.* Bald. Novellus, Galliaula, Hieronym. Verius, Alciatus.

ciatus, Bolognettus *in Rubr. ff. de verb. oblig.* Covaruvias *in cap. quamvis. 2. par. §. 4. num. 14. de pactis. lib. 6.* quod non videtur dicendum.

Huic quarto argumento occurrimus, quòd pactum de quo loquitur tex. *in cap. 1. & 3. de pactis.* non eſt nudum, ſed veſtitum, prout dicunt DD. contrariæ ſententiæ, Ang. Aret. *in §. in perſonam. Inſtitut. de act. num. 26. & 27.* Innocent. *in cap. novit. de jud.* Bart. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſ.* fuſiùs per Plautium *in Rubr. ff. de verb. oblig.* ponderantur verba tex. *in d. cap. 1. de pactis.* dum dicitur: *ſuam obtineant firmitatem.* Ergo non ſunt nuda, ſi habent ſuam firmitatem. non enim probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. *argumento tex. in l. neque naturales. C. de probat.*

10 Vel ſecundum noſtram intelligentiam loqvuntur ea jura de pactis in ſcripturam redactis. *cap. pactum. de verb. ſignif.* quod pactum in ſcripturam redactum de jure canonico idem operatur, quod ſtipulatio de jure civili, & conſtitutum de jure Prætorio. *§. de conſtituta. Inſtitut. de actio.* Scriptura enim ponitur in definitione pacti, tradita à jure canonico, ergo eſt de ſubſtantia pacti, quia quæ ponuntur in definitione ſunt de ſubſtantia ipſius, DD. *in l. omnis definitio. ff. de regul. juris.*

Tertia traditur intelligentia à noſtro Marco Aquilino, viro eruditiſſimo. *in Rubr. ff. de verb. obligat. num. 105.* quòd jura *in d. cap. 1. & 3. de pactis.* loqvuntur in pactis nudis, in quibus ſubeſt cauſa præter conventionem, quo caſu etiam de jure civili actio naſcitur. *d. l. jurisgent. in princ. & l. naturalis. ff. d. præſcr. verb.* & tex. *in d. l. jurisgen. §. ſed cum nulla.* hoc expreſsè demonſtrat, dum ait: *Sed cum nulla ſubeſt cauſa præter conventionem, &c.* concordando igitur jus civile cum jure canonico, inter quæ nulla in dubio præſumitur diſſenſio. *cap. 1. de oper. novi nunt.* ipſe ajebat, tam inſpecta juris civilis, quàm juris canonici diſpoſitione, pacta nuda producere actionẽ, ſi ſubeſt cauſa, ut in prædictis juribus habetur.

Quintò adhuc objiciunt, quia ſi pactum nudum inconſideratum præſumeretur, non eſſet ex eo agendum in cauſa donationis, & tamen agitur. Imp. Juſtin. *in l. ſi quis argumentum. §. pen. C. de don.*

Hujus argumenti facilis eſt reſponſio. Nam caſus legis, *ſi quis argentum. §. pen.* eſt unus ex caſibus ſpecialibus, in quò pactum nudum parit actionem. gloſſa *in §. de conſtituta. Inſtitut. de act. in l. jurisgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pactis.* & à jure ſpeciali

ciali non eſt arguendum, ut nota eſt, & vulgaris regula textus *in l. jus ſpeciale. & l. quòd verò contra. ff. de legib. §. ſed quod principi. in fine. inſtit. de jur. naturali.*

Sextò pro adverſariorum ſententia fortius reclamat hæc ratio, ſi deliberatio eſt in cauſa, ut agatur ex ſtipulatione, ex ea agi poſſet, quamvis reſponſio fuiſſet facta ex intervallo, quoniam eo caſu major eſſet deliberatio, ex quo is, qui promittit, longius tempus obtinuit ad deliberandum, & tamen contrarium eſt verum, quoniam ſtipulatio facta ex intervallo nullius eſt momenti. *d. l. 1. §. 1. ff. de verb. oblig. l. continuus. ff. eod. & l. divus. §. ult. ff. de duob. reis.*

Satisfacimus huic ſexto argumento dicendo, quòd modicum intervallum non vitiat ſtipulationem, ut dicitur *in d. l. 1. §. 1. ff. de verb. oblig.* & ſic in modico illo intervallo poterit cogitare, quod ſi longum fuerit, tunc ad extraneos actus ſe convertere videntur contrahentes, aliud incipientes agere, & ideo non valebit ſtipulatio. Venulejus *lib. 9 ſtipulat. l. continuus. ff. de verb. oblig.* lex igitur non denegat intervallum, in quo quis cogitare poſſit, & deliberatè reſpondere.

Septimum & ultimum adverſariorum præſidium, eſt talis argumentatio, ſi promittam tibi omni anno certum quid, deinde per plures annos ſolvam, iſthæc ſolutio habet vim novæ deliberationis, & tamen ex tali ſolutione non poterit agi in futurum, ut eſt textus notabilis *in l. ſi certis annis. C. de pactis.* niſi fuerit triennalis præſtatio alimentorum, quæ minus ſollemni teſtamento legata fuere, eo caſu debebuntur in futurum. Jaſ. *in l. 1. n. 1. & 3. C. de fideicom.* Corneus *n. 3.* Decius *in d. l. ſi certis annis. n. 8.* Alex. *n. 5.* communem ſententiam teſtatur Silvanus *conſ. 59. n. 16. lib. 2.* Menchaca *lib. 2. quæſt. illuſtr. cap. 84. n. 42. & lib. 1. controverſiarum. c. 9. n. 27.* Joh. Oroſcius. *l. ſolent. §. ultimo. n. 14. ff. de off. procon.* quam opinionem ſecundò extendunt ad dotem. Bart. *in d. l. ſi certis annis.* Curtius Junior *n. 7. & 12.* Decius *n. 7.* Corneus *in fine.* Anton. Padilla *n. 25.* & Alex. & Jaſ. & cæteri. Evander *in ſuis locis topicis. loco ab alimentis ad dotem. n. 8.*

Huic ſeptimo argumento reſpondemus, dicendo, ſecundum Ludovicum Pontanum *in d. l. ſi certis annis.* quòd deliberata illa & diuturna præſtatio, ideò pactum nudum non roborat, quoniam cauſa præcedens erat inefficax. ratio rationis eſt, quoniam ſolutio tendit ad liberandum, *ut Inſtitut. quib. mod. toll. oblig.* non ergo indu-

Digitized by Google

inducit eo caſu obligationem, ne contrarium effectum inducere videatur. *argumento. l. qui hominem. §. ultimo. ff. de ſolut. l. legata inutiliter. ff. de adimendis legatis. l. cum tale. §. ultimo. ff. de cond. & demonſtr.*

Omitto cœtera; quæ pro tuenda Pauli Caſtrenſis ratione, ad tollendas argumentorum vires, conſiderabat hic Andreas Alciatus, Hieronymus Butticella, cæteriquc ſcribentes.

11 Firmata Pauli Caſtrenſis ratione, aliam non injucundam rationem recenſeam. Arbitror enim id conſtitutum fuiſſe, ut ſtipulatio differret à quibusdam contractibus, cum quibus maximam contrahebat cognationem & ſimilitudinem, & præcipuè à pacto & pollicitatione. In pollicitatione adeſt offerentis promiſſio, ſine interrogatione. Ulpianus *lib. 4. diſput. l. pactum. ff. de pollicitat.* in pacto adeſt interrogatio & reſponſio, nulla tamen exiſtente ſollemnitate, ſed ſimplici conventione contracta; Ulpianus *lib. 4. ad Edictum. l. 1. ff. de pactis.* unde ut ſtipulatio ſecerneretur ab his, factum fuit, ut in ea ineunda debeat præcedere interrogatio, & ſubſequi reſponſio. facit *tex. in §. codicillis autem. Inſtitut. de codicillis.* ibi: *ne confudatur jus codicillorum, & teſtamentorum.*

12 Noviſſimam ultimo loco tradidit ratiocinationem D. Julius Berlingerius, in nobiliſſima Neapolitana Academia Publicus juris Interpres, vir numquam ſatis celebratus, quem honoris, & amplitudinis cauſa nomino, qui tali pacto in hac re (ni fallor) ratiocinabatur: verba ſunt de forma ſtipulationis. *l. 1. ff. de verborum obligat.* forma dicit ordinem. Ulpianus *lib. 2. ad Sabinum. l. heredes palam. §. ult. ff. de teſtamentis.* Cajus *lib. 12. ad Edictum provin. l. obligari. §. tutor. ff. de auth. tutorum.* ordo autem ſatis explicatur per præcedentem interrogationem, & ſubſequentem reſponſionem. Et inde dicitur: *verbis obligatio contrahitur ex interrogatione præcedente, & ſubſequente reſponſione.* Hinc etiam fit, ut, cùm forma dicatur quid individuum, continuum actum deſideret. Bart. *in l. græcè. §. illud. ff. de fidejuſſ.* ſequitur, ut talis præcedens interrogatio, & ſubſequens reſponſio unico contextu fieri debeat. *d. l. continuus. ff. de verb. oblig. l. duos. §. ult. ff. de duob. reis. l. ratum. ff. de ſolut.*

13 Sed ſtudioſus juris auditor inſurget adverſus ſuprapoſita; quod ſibi non videtur, quòd præcedens interrogatio & ſubſequens reſponſio ſit forma ſtipulationis, quòd apertè demonſtratur

tur ex verbis Ulpiani *lib. 4. ad edictum. l. juriſgen. ſ. quòd ferè noviſſima. ff. de pactis.* ubi hæc verba : *Interrogavit Titius, reſpondit Mævius, hæc verba non tantum ſtipulationis, ſed pactionis loco accipiuntur.* Si igitur præcedens interrogatio, & ſubſequens reſponſio eſſet de forma, tunc ad pactum referri non poſſet, cum forma ſit particularis cujusque rei, & alteri diverſi generis non communicetur, faciatque rem unam ab altera ſecernere. *arg. l. Julianus, ſ. ſi quis. ff. ad exhibendum.*

Cui argumento ſatisfacimus altero de duobus modis. Primò, dum dicimus præcedentem interrogationem & ſubſequentem reſponſionem formam eſſe ſtipulationis, non abſolutè dicimus, ſed concurrentibus cœteris ſolemnitatibus, quas ſupra prædocuimus. cœterùm ſine his non ſtipulationem, ſed pactum ea verba inducent. *arg. l. an inutilis. ff. de accept.*

Vel ſecundò, quòd in omni contractu, vel quocunque actu ſemper animus contrahentium inſpicitur. Ulp. *lib. 2. diſputat. l. ſi quis intentione. ff. de judiciis. idem lib. 34. ad Sabinum. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. petat.* Julianus *lib. 10. digeſt. l. non omnis. ff. eod.* Paulus *lib. 2. inſtitut. l. obligationum ſubſtantia. ff. de act. & oblig.* Pomponius *lib. 36. ad Q. Mutium. l. in omnib. ff. eod. Impp. Dioclet. & Max. in l. non codicillum. C. de teſtam.* Unde ſi animus contrahentium fuerit pactionem facere, non autem ſtipulationem contrahere; & dixerint: *Promittis? Promitto.* vel in ultima parte pactorum adjecerunt hæc verba: *interrogavit Titius, ſpopondit Mævius.* In hoc caſu animus paciſcentium inſpici debet, ut hæc verba pactionem potius inducant, quàm ſtipulationem. Et ex his dicatur impoſitus finis huic capiti, & huic primo libro, ad æternam Dei omnipotentis Gloriam.

Finis primi Libri.

VARIARUM EXPLANATIONUM JURIS

JOHANNIS DOMINICI
Mattucii, Neapolitani

LIBER SECUNDUS.

Cap. XL.

Vetus, innovata tamen, intelligentia textus *in l. juſtitia. ff. de juſtitia & jure.*

1 *JUris prudentiæ definitio.*
2 *Gloſſæ adverſus eam objectio.*
3 *Ejuſdem Gloſſæ ſolutio.*
4 *Quæ tanquam divinativa à nobis refellitur.*
5 *D. Aldobrandini explicatio perilluſtris.*
6 *Authoris nova declaratio.*

U   Ulpia-

Digitized by Google

1 VLpianus *lib.* 1. *regularum.* juriſprudentiæ definitionem tradens, ſic ſcriptum reliquit: *Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti atque injuſti ſcientia. l. juſtitia. ff. de juſtitia & jure,* quam refert & ſequitur Imperat. *in* ſ. 1. *inſtit. de juſt. & jure,* Theophilus *in eod. tit. in ſuis inſtitutionibus.* Unde Cic. *lib.* 3. *de oratore,* ſcribit, moris antiquis temporibus fuiſſe, ut ad Juriſconſultos P. Craſſum, T. Coruncanium & Scipionem, de omnibus divinis atque humanis referretur.

2 Gloſſa tamen maximoperè admirata illorum verborum: *divinarum rerum.* objiciebat: Ergo quicunque cupit Juriſprudentiæ diſciplinam aſſequi, prius ei incumbit, ſacratiſſimæ Theologiæ ſcientiam profiteri, quæ divinarum & altiſſimarum rerum arcana perſcrutatur.

3 Eadem Gloſſa ſolvebat tam in d. l. juſtitia, quam in hoc ſ. 1. quod in noſtra legali ſcientia, pleraque ſunt, quæ divinitatis neſcio quid ſapiunt, ut *C. de ſum. Trinit. & fide catholica. & C. de ſacr. ſan. eccl. & C. de epiſcopis & clericis, & in Auth. quomodo oporteat epiſcopos.* (*Nov. VI.*) *& in Auth. de ſanctiſſimis epiſcopis.* (*Nov. CXXIII.*

4 Quæ quidem Gloſſæ ſolutio, cùm in quadam conjectura & levi divinatione conſiſtat, facili negotio à nobis rejici poterit, dicendo, Ulpianum de prædictarum legum conſtitutione cogitare non potuiſſe, cùm longo tempore poſt ipſum editæ & conditæ fuerint. Ita in ſimili arguunt Doct. *in l.* 1. ubi Philippus Decicius *num.* 15. 6. *de edendo.* Marcus Aquilinus *in l.* 1. *num.* 4. *ff. de verb. oblig.*

5 Secundo loco Excellentiſſimus D. Sylveſter Aldobrandinus, vir & antiqua generis nobilitate & ſingulari virtute inſignis, tàm in ſuis annotationibus, quàm in Commentariis inſtitutionum dicebat, verbum illud *divinarum* poſitum in definitione Juriſprudentiæ, referendum eſſe ad illam Juriſprudentiæ partem, quæ in ſacris & ſacerdotibus conſiſtit. Ulpianus *lib.* 1. *inſtitutionum. l.* 1. *ſ. hujus ſtudii. ff. de juſt. & jure.* quam ſententiam comprobarunt Joachimus Mynſing. & Fran. Hottomanus, qui id etiam elegantiſſimè tradiderunt.

Ego

Ego verò conſidero quòd cùm jus noſtrum conſtet ex tribus. *§. ult. inſtitut. de jure naturali. gent. & civ.* quod triplex jus in duo capita bipartiri poſſit: in humanum & divinum, prout Ariſt. diviſit *lib. 2. polit.* Claud. Cantiun. *in §. 1. de jure naturali.* Bened. Peſcion. *in Rub. inſt. de oblig. in princ.*

Divinum autem jus dicitur naturale, ut apertè apparet ex Tullio *lib. 2. de legibus. Jura naturalia neque hominum ingeniis excogitata, ſed divinitus æternæ ſapientiæ beneficio in hominum mentibus ſcripta ſunt.* Apertè etiam indicant verba Triboniani *in §. ult. inſt. de jure naturæ. Jura naturalia divina quadam providentia ſemper firma, atque immutabilia permanent.* Manifeſtiſſimè etiam demonſtrat Modeſtini reſponſum *lib. 1. regularum. l. 1. ff. de ritu nupt.* ibi: *Matrimonium eſt divini & humani juris communicatio.* Imp. Gordianus *in l. adverſus. C. de crim. exp. hæred.* & tamen alibi dicitur, Matrimonium eſſe de jure naturali. *§. 1. inſt. de jure naturali & de jure civili. §. 1. inſt. de nupt.* liquet etiam ex Gratiano *in Canone. Jus naturale. 1. diſt.* ubi jus naturale, divinum jus nuncupatur.

Jus autem Gentium inter humana jura connumerari facilè licet, ut annuunt verba tex. *in §. jus autem gentium inſt. de jure naturali.* ibi: *Jus autem gentium eſt, quod humanæ gentes ſibi conſtituére*; & quod jus civile dicatur jus humanum, res eſt, quæ probatione non indiget, cùm evidentiſſimè ex ejus deſcriptione appareat, dùm dicimus: *Jus civile eſt quod unusquisque populus ſibi conſtituit. §. ſed jus civile. inſt. eod.*

Cùm igitur juriſprudentia, quæ eſt ſcientia iſtarum legum, verſetur in cognitione humani & divini juris, dicere poſſumus una cum Ulpiano: Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum legum notitia, juſti atque injuſti ſcientia.

CAP. XLI.

Noviſſimus & perſpicuus ſenſus ad Hermogeniani reſponſum, ſub *l. 2. ff. de ſtatu hominum.*

1. *Continuationem eſſe neceſſario faciendam, ex præſenti textu, DD. colligunt argumentum.*
2. *Primus Jaſonis intellectus adducitur & refellitur.*

Digitized by Google

3 *Secundus D. Pyrri Alſani ſenſus à nobis allatus, non admittitur.*
4 *Tertius iis adjungitur intellectus, optima ratione damnatus.*
5 *Quartus noviſſimus Authoris affertur ſenſus, ſuo, & alieno judicio veriſſimus.*

1 SUmunt DD. uno ore argumentum ex hac lege, continuationem eſſe neceſſariò faciendam, dum in ea dicitur: *proximos atque conjunctos applicantes titulos*: quæ tamen lex fuit deinde diverſimodè intellecta à DD. variis in locis, à Jaſone *in Rubr. de act.* à Baldo & à cæteris *in l. Gallus. ff. de lib. & poſth.* à Raphaële Cumano *in Rubr. ff. de oper. novi nunc.* ab Aret. *in proœm. lib. de act.* & ab eod. *in Rub. ff. de acquir. poſſeſſ.* à Buttigella *in Rub. ff. de verb. oblig.* à Socino Juniore *in rub. ff. de leg. 1.* ab Andrea Barbatia *in cap. teſtimonium. in 1. colum. de teſtibus.*

2 Primo igitur Jaſon, pro declaratione dictæ legis 2. ff. de ſtatu hominum, ponderat ea verba: *proximos atque conjunctos applicantes titulos, prout res patitur dicemus*; quæ verba, cùm ſint à I. C. enunciativè prolata, non inducunt juris diſpoſitionem. Saly. *in l. qui ſe patris. C. unde liberi.* Alex. de Imola *2. col.* idem Saly. *in l. accuſationem. C. de accuſat.* facit tex. *in cap. ſi Papa. de privileg. lib. 6.* Ant. Butr. *in cap. cum apoſtolica. de his, quæ fiunt à prælat. ſine conſenſ. capit.* Bartol. *in l. extat. in ult. colum. ff. quod metus cauſa.* Ludovicus Romanus *in l. 4. §. Cato in 6. colum. ff. de verb. obligat.* Feder de Senis *conſil. 39. incip. viſo puncto.* Aret. *in conſil. 23.*

Mihi autem potius Jaſonis hæc verba enunciativa videntur, quæ nihil operantur circa ſenſum hujus legis, quàm verba IC. quæ deciſiva eſſe nemo ſani capitis audebit inficiari, ſi ea accuratè ac diligenter ponderabit: *Cum igitur hominum cauſa omne jus conſtitutum ſit, primò de perſonarum ſtatu, ac poſt de cæteris, ordinem Edicti perpetui ſecuti, &c.* Statuit igitur I. C. ſe hunc ordinem, ſeqvuturum, juxta ordinem Edicti perpetui, & primo de perſonarum ſtatu. Ergo verba hæc deciſiva ſunt, non enunciativa.

3 Secundo loco D. meus Alfanus recolendæ memoriæ *in Rub. ff. ſi cert. petat.* conſiderabat textum *in d. l. 2.* fuiſſe ab Hermogeniano editum, qui pollicebatur in ſuis epitomarum libris, ordinem illum ſervaturum, ut ex ejus inſcriptione evidentiſſimè vide-

videre eſt. Ordo autem hic non fuit à Triboniano propoſitus, ad quem ordo ſubnectendi Titulos pertinebat. *§. igitur. in proœm. Inſtitut.*

Sed pace tanti viri, hæc reſponſio nullo pacto admitti poteſt, quoniam nulli dubium eſt, in jure non dari aliquam legem ſupervacaneam. quælibet enim ipſarum debet aliquid operari. *§. quibus. in conſtitut. Cod.* Lex illa igitur Hermogeniani in compilatione fuit poſita, ut aliquid operetur, & præcipuè circa titulorum continuationem. ſed ſi vera eſſet ejus reſponſio, hæc lex nihil operaretur. Ergo.

4 Tertius eſt intellectus, legem hanc non probare ex eo, quòd illa lex ait: *ordinem edicti perpetui ſequuti.* quòd quidem perpetuum edictum non habemus.

Præterea ponderant ipſi ſecundo loco ea verba: *prout res patitur.* Ergo non ſemper facienda erit, ſed ſi res patietur. Ergo non de neceſſitate, ſed ad bene eſſe.

Qui quidem ſenſus videtur mihi à verò alienus, nec aliquo modo poſſe procedere. & quod primum attinet quatenus ſentiunt ipſi continuationem non eſſe faciendam de neceſſitate, quia dicitur *in d. l. 2. ordinem perpetui edicti ſervaturi.* quod quidem perpetuum edictum non habemus. Non ex eo igitur continuatio non eſt hodie facienda. nam alibi dicitur quòd edicta actio poteſt emendari, vel mutari prout edicti perpetui monet authoritas. *l. edicta. C. de edendo.* quis tamen audebit dicere, nunc non eſſe emendandam, vel mutandam, quoniam verba illius edicti non habemus? Nec etiam ſecundo loco alicujus adminiculi eſt ponderatio illorum verborum: *prout res patitur.* quæ verba non neceſſitatem, ſed quandam decentiam ſecundum eorum ſententiam importare videntur. nam ea non ſunt intelligenda *ſi* res patitur, ut ipſi ajunt. ſed *prout* res patitur, ut primo de perſonarum ſtatū dicatur, cùm hominum gratia jus omne conſtitutum ſit. *§. ultimo. inſtitut. de jure naturali.* patitur enim res primo de perſonis eſſe dicendum, cum hominum cauſa omnes res natura comparaverit. *§. in pecudum. inſtitut. de rer. diviſ.* Cajus *lib. 2. aureorum. l. in pecudum. ff. de uſuris.* Paulus *lib. 2. edict. ædil. cur. l. juſtiſſimè. ff. de ædil. ed.* Cic. *lib. 2. de finibus. lib. 1. officiorum. lib. 1. de legibus. lib. 2. de natura deorum.* Ariſt. *Polit. lib. 1. cap. 5.* Pſalm. *omnia ſubjeciſti ſub pedibus ejus.* Gen. 1. *dominamini piſcibus maris, & volatilibus terræ.*

Unde

Digitized by Google

Unde noſtra quarto loco ſuccedat intelligentia, quod mens ipſius I.C. in ea lege non eſt ut titulus titulo neceſſario continuetur; ſed ut quilibet titulus ſub congrua ſua materia reponatur, ita ut tituli pertinentes ad materiam perſonarum ſub perſonarum tractatu collocentur, Tituli ad materiam rerum ſpectantes ſub ejuſdem hypotheſi collocentur. Patet iſte ſenſus ex ſuperiori lege *prima. ff. de ſtatu hominum.* ubi dicitur: *Omne jus quo utimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.* ſubſequitur deinde continuativè textus noſter legis ſecundæ. *Cum igitur hominum cauſa omne jus conſtitutum ſit, primo de perſonarum ſtatu, ac poſt de cæteris ordinem edicti perpetui ſequuti, & his proximos, atque conjunctos applicantes titulos, prout res patitur, dicemus.* Patitur enim res, ut tituli ſub congrua eorum materia reponantur, non autem ut paſſim divagentur. Imper. Juſtinianus *in l. 2. ſ. quartus. C. de vet. jure enucleando.* & ipſe videtur mihi veriſſimus ſenſus. *d. l. 2.* hactenus ab aliis non excogitatus.

Cap. XLII.

Lex *proſpexit. ff. qui & à quibus.* antea perperam intellecta, nunc novo ſenſu decorata.

1 *Lex injuſta eſt ſuſtinenda.*
2 *Ratio eſt anima legis.*
3 *Lex injuſta legis nomen non meretur.*
4 *Novè expenditur ſenſus l. perſpexit.*

1 CRediderunt paſſim juris noſtri interpretes, legem quamvis injuſtam eſſe ſuſtinendam, idque colligere videntur ex Ulpiani reſponſo. *lib. 3. de adult. l. proſpexit. ff. qui & à quibus.* in illis verbis: *licet durum eſt, ſed tamen ita lex ſcripta eſt,* quod pronunciatum mihi nulla de-
2 monſtratione ſvaderi poteſt. Si enim ratio dicitur anima legis. *argum. l. cum ratio. ff. de bonis damnat. l. non dubium. C. de legibus. ſ. 1. inſtitut. de lege Fuſia. l. maximum vitium. C. de lib. præteritis.* & lex debet eſſe juſta & rationabilis. *Can. Erit autem. 4. diſtinct.*
3 *can. jus generale. 1. diſtinct.* Unde lex injuſta non eſt propriè lex, ſed peſtis appellanda, ſi eſt contra bonos mores, aut peccati nutri-

nutritiva, Abb. *in cap. ad noſtram. col. 1. de probat. in cap. quoniam. colum. 2. de præſcript.* & quod ſit ipſo jure nulla tradit Bald. *in l. cum quis. col. 4. C. de juris & facti ignor.* Aret. *conſil. 45. col. 2.*

4 Ea enim verba, *perdurum eſt,* non legis injuſtitiam, ſed duritiem denotare dicendum erit, ita ut juris rigor ſcriptus præferatur æquitati non ſcriptæ. *argum. l. placet. C. de judiciis.* patet ſenſus iſte, ex iiſdem verbis legis noſtræ. *Licet durum eſt, ſed tamen ita lex ſcripta eſt.* verbum enim *durum* juris rigorem ſignificare videtur; Modeſtinus *lib. 7. reſponſorum. l. nulla. ff. de legibus.* ibi: *duriore interpretatione.* Papinianus *lib. 1. de adult. l. 2. ff. de cuſtod. reorum.* ibi: *Sed hæc interpretatio perdura nimium eſt, & ſevera, in eo qui abſens eſt.*

Apparet hoc etiam manifeſtum, perpendendo diſpoſitionem textus noſtri, quæ dictat mulierem, quæ à marito diverterat non poſſe manumittere infra centum dies, ne mancipia per manumiſſionem quæſtioni ſubducantur. Poterat enim mulier legi fraudem facere manumittendo ſervos. In præſenti caſu concurrit æquitas, ſcilicet favor libertatis, qui quidem favor libertatis æquitas appellatur. *§. idem juris. Inſtitut. quibus ex cauſis man. non licet. §. ultimo. Inſtitut. de donat. l. Papinianus. §. ſed an libertates. ff. de inoff. teſtam. l. inter pares. ff. de re jud.* concurrebat juris rigor ſcriptus, quæ erant legis verba ſtatuentia, ut talis ſervus nullo modo poſſet manumitti. inter æquitatem & juris rigorem ſcriptum, de jure reſpondet Ulpianus in hac lege noſtra, quod licet hoc perdurum ſit, cùm ſit contra libertatem, tamen attendenda ſunt verba legis, quia *ita lex ſcripta eſt*, & ſic juris ille rigor ſcriptus, æquitati præfertur, & libertati. & hunc puto eſſe hujus legis veriſſimum ſenſum. Submitto me tamen judicio ſaniori.

Cap. XLIII.

Explanata *l. pen. ff. de juſt. & jure.* præter Accurſii, & aliorum opinionem.

1 *Jus iniquum juris nomen quoque meretur.*
2 *Gloſſæ expoſitio affertur & comprobatur.*
3 *Altera aptior textus noſtri explanatio ab Authore adducitur.*

Expli-

1 EXplicito ſenſu legis *Proſpexit ff. qui & à quibus*, qui communi omnium voce adducebatur ad probandum legem injuſtam eſſe legem, pro quorum corroboranda opinione adhuc afferri poteſt Pauli reſponſum *lib. 14. ad Sabinum. l. pen. ff. de juſt. & jure.* ubi jus etiam dicitur, cùm prætor iniquè decernit. Si igitur eo caſu jus eſt, ubi iniquum eſt. Ergo patet apertiſſimè legem iniquam, & injuſtam eſſe legem.

2 Pro evitando hoc abſurdo Gloſſa exponit *iniquè decernit*, id eſt, contra æquitatem, quæ explicatio confirmari poteſt ex verbis ipſiusmet textus, relatione ſcilicet facta, non ad id quod ita prætor fecit, ſed ad illud quod prætorem facere convenit. Convenit autem prætori æquitate moveri, dum edicta conſtituit. Ulpian. *lib. 4. ad edictum. l. Prætor ait. §. hujus edicti. ff. de edendo.* Idem *lib. 3. ad edictum. l. 1. ff. quod quisq; juris. l. quod ſi Epheſi. ff. de eo quod certo loco.* Cic. *lib. 2. Rhet.* dicunt DD. *in Rub. ff. de verb. oblig.* Equinar. Baro. *in l. 1. ff. de minor. xxv. ann.*

3 Ego verò aliter interpretor: *jus iniquum*, id eſt, *novum*, quæ ſignificatio paſſim in jure recepta eſt. Ulpianus *lib. 3. ad edictum. l. 1. juncta. l. 3. ff. quod quisq; juris.* Decius *in l. 1. num. 13. verſ. octavo nota. ff. eod.* Cic. *3. in Verrem.* nova edicta appellat iniqua edicta, ex pleriſque comprobat Duarenus *lib. 1. anniverſ. diſput. cap. 49.* Doctiſſimus D. meus Cæſar Coſta, Campanorum Illuſtris Archiepiſcop. *lib. 1. variarum ambiguit. cap. 22.*

Cap. XLIV.

Textus *in §. Prætorum edicta. Inſtitut. de jure naturali.* perperam à Doctoribus accipi, ſed à nobis novè, & uti debuit, explanatur.

1 *TExtus noſter, ſecundum Doctorum omnium receptam ſententiam, Prætores habuiſſe poteſtatem legis condendæ, evidentiſſimè probare videtur.*

2 *Secundum tamen ſingularem noſtram opinionem, oppoſitum probare manifeſtiſſimè demonſtratur.*

3 *Prætores ex quadam uſurpatione, legis faciendæ facultatem habuerunt.*

4 *Pretores fuerunt creati, ut jus redderent, non ut conderent.*
5 *Ad id demonſtrandum expenditur ſenſus* l. jus autem civile. ſ. jus autem Prætorium. ff. de juſt. & jure. & ſ. ſed cum paulatim. Inſtitut. de teſtamentis.

1 Textus iſte, qui ſecundum omnium ſententiam videtur manifeſtiſſimè probare, prætores legis condendæ poteſtatem habuiſſe, hic mihi apertiſſimè indi-
2 cat, Prætores ea poteſtate caruiſſe; ſed ſi quæ Edicta, vel leges condiderunt, non ex authoritate & poteſtate, quam habuerant, ſed ex quadam uſurpatione, fecerunt. Pondera ſi placet verba textus *in d. ſ. pretorum Edicta.* & maximè ea verba: *Hoc jus honorarium ſolemus appellare, quod, qui honores gerunt, id eſt magiſtratus, authoritatem huic juri dedere.* Non igitur habuerunt, ſed ipſi magiſtratus ex quadam uſurpatione,
3 authoritatem juris condendi vendicarunt. Prætores enim fuerunt propoſiti, ut jus redderent, non ut jus facerent. Pom-
4 ponius *lib. ſing. enchiridii, l. 2. ſ. cumque conſules. ff. de juſt. & jure.*

5 Pondero etiam, pro hac ſententia, Papiniani reſponſum *lib. 2. definitionum. l. jus autem civile. ſ. jus autem pretorium. ff. de juſt. & jure. Jus pratorium eſt, quod pretores introduxerunt adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam.* Ipſi igitur Prætores introduxerunt jus emendandi, corrigendi & adjuvandi. Nam verbum *introducere* demonſtrat quandam uſurpationem. Hermog. *lib. 1. juris epitomarum. l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jure. ſ. jus autem gent. inſt. de jure naturali.* Si igitur ipſi Prætores introduxerunt, ergo non habuerunt.

Tertiò ponderatur text. *in ſ. ſed cum paulatim. inſtitut. de teſtam. Sed cum paulatim tam ex uſu hominum, quam ex conſtitutionum emendationibus, cœpit jus civile & jus pretorium in unam conſonantiam jungi.* Ecce quomodo Prætores paulatim uſurpaverunt poteſtatem emendandi jus civile; deinde *ex uſu hominum,* & ſic non ex poteſtate prætoria jus prætorium factum eſt jus civile, & ita inter partes juris ſcripti annumeratum eſt. *d. ſ. pretorum.* ſed ex uſu hominum; quod eleganter quoque ſignificare videtur d. lex jus autem civile. *Jus autem civile eſt quod ex legibus plebiſcitis, ſenatusconſultis, decretis principum, authoritate pru-*

dentum venit. In his tamen jus Prætorium omittitur, non alia ratione exiſtimandum eſt, niſi quòd Prætores non habebant poteſtatem legis condendæ, ſed eorum edicta, tum ex eorum authoritate & uſurpatione, tum ex uſu hominum, redacta ſunt ad juris civilis partem.

Cap. XLV.

Perbelle animadvertitur textus *in §. & quidem. Inſtitut. de rerum diviſione.*

1 *Quæ ſint jure naturali communia.*
2 *Argumentatio adverſus textus deciſionem.*
3 *Reſponſio ad eundem.*
4 *Mare hodiè deſinit eſſe commune.*
5 *Veneti Jannenſibus, cæteriſque Gentibus, jure poſſunt in eorum mare navigandi prohibere facultatem.*
6 *Veneti Adriatici maris abſolutam obtinent poteſtatem.*
7 *Venetorum dominium eſt exemtum ab Imperio Romano.*
8 *Civitates, quæ in mari ædificantur, eorum fiunt, qui in mari ædificant.*
9 *Apud Venetos manum regiam hodie vigere, dicendum eſt.*
10 *Venetorum regimen ab omnibus commendatur.*
11 *Venetiarum urbem, non humano ingenio, ſed divino quodam numine fuiſſe conditam, Poëtæ effinxerunt.*

1 ET *quidem naturali jure communia ſunt omnium hæc, aër, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris*; Imper. Juſtin. *in §. & quidem, inſtitut. de rerum diviſ.* Ulpianus *lib. 57. ad edictum. l. injuriarum. §. & quidem.*
2 *ff. de injuriis.* Objiciet ingenioſus: ſi tantum hæc ſunt jure naturali communia; Ergo non omnia; falſa eſt igitur regula illa generalis. *Jure naturali omnia eſſe communia.* Illa enim particula *hæc* in textu noſtro poſita reſtringit generalem orationem. *argum. l. ea tamen adjectio. ff. de leg. 3.* Caccialupus *in l. omnes populi. ff. de juſt. & jure.* Si igitur tantum hæc ſunt communia, ergo non omnia.

3 Occurres tu, ſtudioſe Juvenis, huic objectioni, dicendo, quòd poſt

poſt factam dominiorum diſtinctionem à jure gentium (Hermo-
gen. *lib. 1. juris epitom. l. ex hoc jure. ff. de inſt. & jure.*) remanſerunt
hæc communia, *aër, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris,*
vel quia nullam, vel quia commodam diviſionem ea non pa-
tiebantur.

Ad maris autem diviſionem Gentes eo tempore non atten-
derunt. Satis enim eis terræ diviſio ſufficere viſa eſt; nunc au-
4 tem ad maris diviſionem convenerunt. Ita ut hodiè ex commu-
ni uſu Gentium mare diviſum dici poterit; quod intueri facilè
eſt in mare Venetorum, cujus dominium adeò præſcripſerunt,
5 ut Januenſibus cæteriſque gentibus navigandi in ſuo mari, jure
poſſint interdicere facultatem. Bartol. *in l. hoſtes. ff. de capt. &
poſtlim. reverſ.* Bald. *in l. 1. in. 3. colum. ff. de rerum diviſ.* Mantua.
lib. 5. enchiridion. cap. 104. & quod abſolutam ejuſdem Adriatici
6 maris obtineant poteſtatem teſtatur Bald. *in cap. licet. de fer.* cau-
ſatum ex præſcriptione tanti temporis, cujus memoria non extat,
quæ vim habet privilegii. *l. hoc jure. ff. ductus aquæ. ff. de aqua
quot. æſt.*

7 Sunt enim Veneti exempti ab Imperio Romano, tum ex pri-
vilegio; ſecundum Bart. *in d. l. hoſtes.* Bald. *in cap. ſicut ultimo.
3. colum. de jurejur.* Alb. de Roſata *in l. cunctos populos. C. de ſum.
Trin.* & abſq; privilegio affirmat Bald. *in rubr. ff. de rer. diviſ. in 4. col.*
Jaſon *in d. l. cunctos populos. n. 10. & in l. 1. ff. nunc videamus. 2. not.*
8 *ff. de oper. nunc.* & *in l. ex hoc jure. in 4. col. ff. de juſt. & jure.* Jacob
Alvarot. *in cap. 1. in princ. pen. col. quis dicatur Dux vel Comes.*
quia civitates, quæ in mari ædificantur (qualis eſt Venetorum
Urbs) ſunt eorum, qui eas ædificant. *argum. l. in tantum. ff. de
rerum diviſ.* Inde Veneti propriis legibus vivunt, non jure com-
9 muni. Jaſon *in l. creditor. n. 3. ff. ſi cert. petatur.* Sic etiam anti-
quam manum regiam apud eos hodiè vigere exiſtimat Bart. *in l.
rerum quidem. num. 3. ff. Rerum amotarum.*

10 Eorum regimen commendat Andreas Barbatias *conſil. 46. in 2.
volum. incipiente: Scriptis praeclare. in ult. col. Raimund.* Senilis *in re-
per. l. eum qui vectigal. ff. de verb. ſign.* Card. *in tract. de juſtitia. cap.
69.* & juſtè eos dominari affirmat Bald. *in l. decernimus. C. de ſacr.
ſanct. eccleſ.* Ang. *in l. 1. in fine. ff. de ſervit. urb. præd.* Mart. Laud.
in tract. de principibus. ff. ſu. & tandem noſter Thomas in ſuo tra-
ctatu de regimine principum, ad Regem Cypri. *lib. 4. cap. 8.* ait,

Digitized by Google

1 O*Mnis definitio in jure periculoſa eſt, parum eſt enim ut ſubverti non poſſit.* Ita tradidit Javolenus JC. *lib. 11. epiſtolarum. l. omnis definitio. ff. de reg. jur.* quam legem de regula potius, quàm de definitione loqui, maximus Doctorum cœtus exiſtimavit, quorum ſi-
2 gnifer primus fuit Accurſius *in d. l. omnis definitio.* ſeqvuti ſunt eum Decius *in l. 1. num. 20.* & Cagnolus *num. 29 ff. de regulis jur.* Dinus *in Rub. ff. de reg. jur. num. 13.* Abb. *in cap. ult. col. 3 ff. de re judicata.* Decius *in cap. juravit. col. 2. de probat.* idem *conſil. 155.* Ripa *lib. 1. reſponſorum. cap. 6. num. 6.* Bald. novellus *in tract. de dote. in princ. 4.* Budæus *in d. l. omnis definitio.* & noviſſimè Vigilius Zvichemus *in princ. inſtitut. de teſtam.* & D. Alexander Turraminus, vir multis nominibus doctiſſimus & ingenioſiſſimus, in Florentiſſima Neapolitana Academia Anteceſſor Primarius, *in ſua Parad. diſput. cap. 1. num. 17.* qui plus exiſtimavit in jure non dari veras definitiones, ſed regulas potius, quæ rem quæ eſt, magis quàm quid eſt, explicant. *d. l. 1. ff. de reg. jur.*

3 Ego verò tantorum Doctiſſimorum virorum ſententiæ non aſſentior, ſed intelligendo d. legem *omnis definitio,* de definitione, non de regula habere locum, à proprietate verborum non recedendo. *arg. l. non aliter. ff. de leg. 3.* quia ea verba *ſubverti,* propriè ad definitionem adaptantur, quia definitionis officium eſt verti & ſubverti cum ſuo definito. Ariſt. *3. phyſic. 1. & 1. poſter. 9.*

4 Nec me deterrent ejus verba. *Omnis definitio in jure periculoſa,* quia fateor eſſe periculoſam, antequam tradita fuerit à JC. ſecus verò poſtquam tradita eſt; ideò redditur periculoſa, cùm tot debeat habere requiſita, quot enarrant DD. *d. l. omnis definitio.* unde ſit ſenſus *omnis definitio in jure periculoſa eſt:* id eſt, omnis modus & doctrina definiendi. Ut conjectura ſit, Javolenum JC. ibi monere eos, qui in Juriſprudentiæ diſciplina verſantur, ut ad tradendas definitiones ſint valdè attenti. Nam omnis definitio in jure periculoſa eſt. dixit *in jure,* quia in eo ut plurimum traduntur per effectus. Decius *in Rubr. de probat. col. 3.* Fulvius Conſt. Peruſinus *in Rub. inſtit. de obligat. in princ.* & difficillimè defendi poſſe demonſtrat Alciat. *lib. 2. verb. definire. ff. de verb. ſignif.* idem *lib. 6. paradox. c. 9.*

Digitized by Google

CAP. XLVII.

Ratio *l. in fundo. ff. de rei vendicatione.* hactenus occulta, nunc novo ſenſu illuſtrata.

1 *SI in fundo alieno minus fuerit impenſum, plus melioratum, eo caſu non habebitur ratio ad meliorationes, ſed ad impenſas.*
2 *Quid in caſu contrario de jure erit reſpondendum, quoties plus fuerit impenſum, & minus melioratum.*
3 *Et fuit conſtitutum meliorationis habendam eſſe rationem.*
4 *Hujus diſcriminis ratio perquirenda eſt.*
5 *D. Alexandri Senenſis ratio veriſſima.*
6 *Authoris ratio non contemnenda.*

1 Colligitur tàm ex diſpoſitione textus noſtri, quàm ex interpretatione Gloſſæ, Bart. & cæterorum, quoddam axioma perpulcrum, quod, ſi in fundo alieno minus fuerit expenſum, plus melioratum, in reſtitutione expenſarum à Domino facienda, non habeatur ratio ad meliorationes, ſed ad impenſas.

2 E contrario ſi fuerit plus impenſum, minus melioratum, reſtituuntur eo caſu tantum impenſæ, habita ratione, non ad factas impenſas, ſed ad meliorationes.

3 Quæ ſit igitur ratio diſcriminis in utroque caſu, cùm contrariorum eadem ſit diſpoſitio. *vulg. jur.* ignoratur, & veritas adhuc manet in abſcondito.

4 Hujus rei inveſtigatio ingenioſa ſatis eſt, ac digna perſcrutatione, & eo maximè cùm paſſim à Doctoribus non tangatur.

5 D. Alexander Turraminus, Senenſis, Vir perſpicaciſſimi ingenii *in Rub. ff. de acquir. poſſeſſ.* theoricam Socini explanando, ſic ſedabat difficultatem, dicebat, id factum eſſe propter regulam juris, quæ dictat neminem locupletari cum alterius jactura. Pomponius *lib. 21. ad Sabinum. l. Nam hoc natura. ff. de condictione indebiti.* Ulpianus *lib. 9. ex variis lectionibus. l. jure naturæ. ff. de reg. jur.*

Sed ingenioſus ſcholaris inſtabit dicendo quod in utroque

caſu

caſu videtur dominus cum alterius jactura locupletari, in primo capite, quando minus eſt impenſum, plus melioratum, Dominus locupletatur quoad plus illud meliorationis, quæ ex facto cura & diligentia ipſius bonæ fidei poſſeſſoris proveniebat, quo caſu ipſius eſſe deberent. *argum. tex. in §. ſi quis à non domino. inſtitut. de rerum diviſ.* in ſecundo capite quando plus eſt impenſum minus melioratum, videtur etiam tunc fundi Dominus locupletari cum alterius damno quoad illud plus pretii, quod poſſeſſor in eo impenſus fuerat. Unde ea ratio, quæ à præcitato viro Doctiſſimo adducebatur, ſubſiſtere non videtur.

Leviter tamen deleri poteſt talis argumentatio, quæ adverſus hanc ratiocinationem inſurrexit, conſiderando in nullo ex prædictis caſibus dominum locupletari cum jactura ipſius poſſeſſoris, ea ratione, quia ſolvitur omne id, quod impenſum eſt, & ſic indemnis conſervatur, quando verò plus eſt impenſum, minus melioratum, non ſolvit, niſi quod eſt melioratum, quia in eo pluri, quod impendit bonæ fidei poſſeſſor, fundi dominus non eſt factus locupletior.

6 Noſtra conſideratio hujuſmodi eſt explanando utrumque caſum. Primus igitur caſus eſt, quoties minus impenſum & plus melioratum, & in eo caſu reſtituuntur impenſæ tantum, & in hoc præſuppono, quod ex juris diſpoſitione quidquid in alieno ſolo fit, ſolo cedit. *§. ſi quis in alieno ædificio. inſtitut. de rerum diviſ.* & de bono & æquo impenſæ tantum reſtituuntur. *d. §. ſi quis in alieno.* unde id, quod melioratur, ſolum rapit, non autem cedit melioranti.

Secundus eſt caſus quando plus eſt impenſum, minus melioratum, ſi quæratur hoc caſu cur non reſtituantur impenſæ, habita ratione ad meliorationes, in hoc Reſpondeo, quòd illæ impenſæ tantum reſtituendæ ſunt, quæ neceſſariæ vel utiles ſunt; Ulpianus *lib. 35. ad Sabinum. l. quod dicitur. ff de impenſ. de reb. dotalib. fa.* hæ autem impenſæ neceſſariæ, & utiles dicuntur, quæ augent rem, & pretioſiorem & locupletiorem ipſam reddunt; *l. 1. 2. & 3. ff. eod.* ſed quando plus eſt impenſum, minus melioratum, illud quod eſt plus, non eſt impenſa neceſſaria, ergo quatenus eſt melioratum.

Senſus

17. digeſtorum. l. in iis. ff. eod. Paulus *lib. ſingular. de jure ſingulari. l. jus ſingulare. ff. de legibus.* in quibus omnibus juribus clariſſimè colligitur, quod in iis, quæ contra rationem juris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam juris; in privilegiis igitur non eſt reddenda ratio, cur princeps ea conſtituerit, cùm præter juris regulam conſtituta ſint.

Cap. XLIX.

Explicata ratio *l. ut pomum. ff. de Servitutibus,* ante nos fortaſſis non intellecta.

1 *Non poteſt imponi ſervitus, ut liceat in alieno fundo pomum decerpere, cœnare, vel ſpaciari.*
2 *Hujus rei ratio à Doctoribus magnis animis inveſtigatur.*
3 *Gloſſa ſuam adducit rationem.*
4 *Quæ optima ratione confutatur.*
5 *Bartoli ſecunda affertur ratiocinatio.*
6 *Quæ ſimili ratione damnatur.*
7 *Longavalli Pariſienſis, iis tertia ratio ſubnectitur & repellitur.*
8 *Quarta Jo. Coraſii nova inveſtigatio adducitur & rejicitur.*
9 *Authoris ultima declaratio & noviſſima.*

1 VT *pomum decerpere liceat, ut ſpaciari, ut cœnare in alieno poſſimus, ſervitus imponi non poteſt.* Paulus *lib. 15. ad Sabinum.* ſcriptum reliquit. Quæ autem ſit hu-
2 jus rei ratio à Doctoribus magnis animis inquiritur.
3 Primo reſpondet Gloſſa rationem eam eſſe, quoniam propter neceſſitatem, non autem propter delectationem, ſervitus imponi debet. Unde jura delicatorum votis favere non ſolent. Ulp. *lib. 30. ad edictum. l. ſervus. ff. de pignor. act.* Papin. *lib. 55. ad edictum. l. ult. ff. de oper. ſervorum.* Gloſſa *in cap. ex præterito.*
4 *de elect.* Sed Gloſſæ ratio confutari poteſt, primo quia videmus aliàs ſervitutem conſtitui in delectatione venationis. *arg. l. Divus pius aucupibus. ff. de ſervit. ruſt. prædiorum.* Secundo ex alio repellitur, quia exempla in textu poſita non in mera delectatione conſiſtunt, ſed poſſunt aliquando afferre utilitatē. Finge enim prædium

Digitized by Google

meum eſſe tuo vicinum, ſed prædium meum eſſe ita anguſtum, ut in eo hæc commodulo peragi non poſſint, ſed commodius in vicini fundo; nonne eo caſu afferret utilitatem? Tertio ex alio poſſumus colligere utilitatem. Finge enim hæc omnia ideo me velle, ut poſſim ab aliis lucrum conſequi, ſicuti aliàs videmus in his, qui viridaria conducunt, ut æſtivo tempore poſſint illic cœnare, ſpaciari, & ex his mercedem recipere; non eſt igitur vera gloſſæ conſideratio, quod hoc caſu ſervitus conſiderari non poſſit. Quarto gloſſæ opinioni contradicit Labeonis reſponſum *in l. ei fundo. ff. de ſervit. Quædam enim habere poſſumus, quamvis ea nobis utilia non ſunt.*

5 Secunda ratio affertur à Bartolo, & à cæteris eſt recepta, quia ut ſervitus imponi poſſit, debet reſpicere utilitatem prædii dominantis. Ulpian. *lib. 17. ad edictum. l. ergo. §. 1. ff. de ſervit. ruſt. prædiorum.*

6 Quæ ratio cùm ex omni parte tuta non videatur, jure à Joh. Coraſio rejicitur, primo quia tantummodo in ſervitutibus realibus, non autem in perſonalibus, locum ſibi vendicaret; ſed tex. noſter generaliter loquitur, cùm ſit poſitus ſub generali titulo de ſervitutibus; Ergo. Confutatur ex alio, quia non omnis ſervitus utilitatem reſpicere debet prædii dominantis, cùm detur ſervitus, quæ ſine his conſtitui poſſit. *d. l. ei fundo. ff. eod.*

7 Tertiam rationem reddidit Longavallus, Pariſienſis, *in l. Imperium. ff. de juriſd. omnium jud.* quam equidem conſiderationem, antequam ipſum viderem, animo revolvebam. Conſiderat igitur præcitatus Interpres, omnes prædiorum ſervitutes perpetuam habere cauſam, hoc eſt, eam in ſe continere naturam, ut perpetuò his utamur. Paulus *lib. 15. ad Sabinum. l. ſervitutes. 4. hujus nominis. ff. de ſervit. l. foramen. de ſervit. urb. prædiorum.* cùm itaque continuò pomum de arbore non pendeat, nec omni liceat hora cœnare, non mirum, ſi eo modo conſtitui ſervitus non poſſit.

8 Quam etiam rationem refellit Joh. Coraſius loco ſupra citato. Nam cùm ſpatiari idem ſit ac deambulare, vel ire, nec poſſit reddi ratio diverſitatis, cur ſervitus itineris, vel actus habeat continuam cauſam, hæc verò non.

Quartam & ultimam in medium adduxit Joh. Coraſius in hac lege noſtra, qui conſiderat, ex eo id fieri non poſſe, quia nullum prædium demonſtratum eſt, nec demonſtrari poteſt, quia iſthæc

ſervi-

ſervitus ſine prædio ſerviret, ſine quo nulla realis ſervitus conſtitueretur. Ulpianus *lib. 2. inſtitutionum. l. 1. ff. communia prædiorum. ſ. ideo. inſtitut. eod.* idem *libro 26. ad Sabinum. l. ſi quis duas. ſ. 1. ff. eod.* Hæc peccat, quoniam non eſt generalis, ſed ſpecialis, cum ad realem merè ſervitutem tantummodo adaptari poſſit. Rationem enim generalem in hac lege noſtra reddendam eſſe ipſe antea exiſtimaret; ſecundo quia in eaſdem abſurditates incurrere videtur, in quas cæteræ ruebant.

9 Ultimo loco, poſt confutatas tot doctiſſimorum Virorum ſententias, redderem ego (ſi placet) generalem rationem, & dicerem, id ea ratione fuiſſe conſtitutum, quoniam nulla ſervitus poterat his exemplis adaptari, non ſervitus realis, quia tunc una res ſervit alteri. Jaſon *in ſ. æque, Inſt. de act.* in caſu noſtro non poterit ea ſervitus conſiderari, cùm res non ſerviat alteri rei; ſecundo non perſonalis, quæ debetur à re perſonæ, quoniam ea ſervitus aut eſt uſus, aut uſusfructus, aut habitationis; non poteſt habere locum ſervitus uſusfructus, quia uſusfructus eſt jus utendi fruendi. Paulus *lib. 2. ad Vitellium. l. 1. ff. de uſufr. ſ. 1. inſtitut. eod.* at in caſu noſtro ut pomum tantum decerpere liceat. Non uſus, quia ſervitus uſus continet fructus pro ſe ac ſuæ familiæ neceſſitate. *ſ. 1. inſtitut. de uſu & habitat.* at in caſu noſtro, ut pomum tantum decerpere liceat. Non ſervitus habitationis, quoniam in caſu noſtro tantum conceditur ſpatiari. Cum igitur is modus conſtituendi omni ſervitutum generi adverſetur, mirum eſſe non debet, ſi eo modo ſervitus conſtitui non poſſit.

CAP. L.

Intellectum *l. oſſa. ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* alium eſſe quàm DD. exiſtimarint.

EA, quæ ſolo meo ædificantur, mihi propria authoritate tollere licebit.

2 *Quidquid ſolo ædificatur, ſolo cedit.*

3 *Mortuorum corpora in meum ſepulchrum illata, ea eximere non licere, favor religionis exigit.*

Digitized by Google

4 *Eademque ratione ædiculam in meo ſolo poſitam, mihi deſtruere permiſſum non erit.*

5 *Declaratur textus* in l. ſi quis ſepulchrum. ff. de relig. & ſumpt. funerum.

6 *Expenditur quoque ſenſus.* l. oſſa. ff. eod.

7 *Sepulchra eſſe loca ſacra, ſive religioſa, multorum authoritate comprobatur.*

8 *Qui ſepeliendorum curam habuerunt mortuorum, quantopere fuerint commendati.*

9 *Varii mores in ſepeliendis cadaveribus, apud veteres ſervati.*

1 AEdificatum in meo mihi licere propria authoritate
tollere, juris eſt manifeſtiſſimi. Ulpianus *lib. 18. ad
edictum. l. quemadmodum. §. ſi protectum. ff. ad leg.
Aquiliam.* Venulerius *lib. 2. interd. l. ſi vitem, §. ſi ad*
2 *januam. ff. quod vi aut clam.* quod non ſolum directo
domino, verum etiam utili domino, ut ædificatum in ſuo pro-
pria authoritate deſtruat, à jure permiſſum reperitur, teſte Julia-
no *in lib. 39. digeſt. l. in area. ff. de cond. indebiti.* Hujusque rei ra-
tio ſatis eſt manifeſta, cùm ejusdem juris regula dictet, ut quid-
quid ſolo meo ædificatur, ſolo cedat, meumque fiat. Cajus *lib. 2.
rerum cotidianarum. l. adeo. §. ex diverſo. ff. de acquir. rerum domi-*
3 *nio.* Imp. Antoninus *in l. 2. C. de rei vend.* Tribonianus *in §. ex
diverſo. Inſtitut. de rer. diviſ.* Hinc etiam fit, ut, cùm ædificium in
meo ſolo poſitum deſtruo, injuriam nemini facere videar. Julia-
nus *lib. 39. digeſt. l. ſi in area. ff. de cond. indebiti.* quilibet enim de
re ſua eſt moderator & arbiter. Imp. Conſtant. *in l. in re mandata.
C. mandati.* Impp. Arcad. & Honor. *in l. nemo exterus. C. de Judæis.*
gloſſa *in cap. 2. de jurejur.* gloſſa *in cap. pen. de ſepult.*

Moderatur tamen hoc pronunciatum, ut non procedat favo-
re religionis. Ulpian. *lib. 25. ad edictum, l. oſſa. ff. de relig. & ſumt.*
4 *fun.* ubi oſſa ab alio illata in ſepulchrum meum eruere mihi non
permittitur, alioquin injuriarum actione conveniri potero. Ulp.
lib. 56. ad edictum. l. 1. §. quoties. ff. de injuriis. ex qua infert nota-
biliter Alex. *in l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. novi nunciat.* quòd ſi quis
in meo ſolo templum conſtrueret, id mihi propria authoritate
deſtruere non liceret.

Comprobat Alexandri dictum Jaſon *in d. §. nunciatio. num. 2.*

pulchra

pulchra conſideratione, quoniam pro eccleſiæ conſtructione Dominus ſolum vendere cogitur. *l. ſi quis ſepulchrum.* & ibi Guil. & Florian. *ff. de relig. & ſumt. funer.* cum cumulatis per eundem Jaſonem *in l. 1. ff. ſol. matr.* per Gram. *deciſ. 75.*

Jaſonis tamen hæc confirmatio via diſputationis mihi ex omni parte non ſatisfacit. Id enim quod *in d. l. ſi quis ſepulchrum.* habetur, intelligitur, quando neceſſitate cogente fit, & cum judicis authoritate, non autem propria; propria enim authoritas legi eſt inimica. Calliſtratus *lib. 5. de cognitionibus. l. extat. ff. quod me-*
5 *tus cauſa.* Impp. Vale. Theod. *in l. ſi quis in tantam. C. unde vi.* at *in d. l. ſi quis ſepulchrum.* habentur hæc verba: *ſi quis ſepulchrum habeat, viam autem ad ſepulchrum non habeat.* & ſic neceſſitate adſtringebatur viam ad ſepulchrum habere. *Imperator reſcripſit, iter ad ſepulchrum peti precario, & concedi ſolere, quod ſi non concedatur, interpelletur prætor.* Ecce quomodo maximo cum moderamine id conceditur. Religionis tamen gratia, cujus maximus eſt favor, Papinianus *lib. 9. quæſtionum. l. ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſumt. funer.* reſiderem cum opinione communi. Non enim me latet eccleſiæ favore fuiſſe conſtitutum, ut ſolum cedat ædificio, temploque conſtructo. Gloſſa, Archid. Cardin. *in can. apoſtolicus. 12. q. 2. can. quæſiſti. 17. q. 4.* Fulgoſius *in l. in tantum. ff. de rerum diviſ.* Barbat. *in capit. cum olim. 2. colum. de off. deleg.* & *in cap. inquirendum. 2. col. de peculio.* & *in tract. de præſtant. Card. in 3. q. Baſilica. in 15. colum.*

Redeundo modo, unde noſtra proceſſit oratio, communem declarationem textus *in d. l. oſſa.* non recipit Joh. Coraſ. *in l. 1. num. 65. ff. de ſervitut.* imò in univerſum damnat, ea ratione, quoniam non vult religio favorem ſibi aliquem vendicare, cum alterius injuria. *can. quicunque. 17. q. 4.* ſic videmus, jura magis ſuccurrere & favere privato prohibenti & certanti de damno evitan-
6 do, quam piæ cauſæ. DD. *in l. 1. q. 7. ff. de oper. nov. nunciat.*

Ad *l. oſſa.* novam accommodat intelligentiam, reſpondendo, eam habere locum in ſepulchro, in quod oſſa illata tollere non poſſum, quoniam ejuſdem loci dominus non ſum. Ulpian. *lib. 17. ad edictum. l. 1. ff. ſi ſervitus vendicetur. Sepulchra autem noſtri domini non ſunt. atquin viam ad ſepulchrum poſſumus vendicare.* at in caſu noſtro duo ſunt neceſſaria, ut quis immiſſum, ſive

 ædifi-

ædificatum poſſit tollere, quòd ſit Dominus & poſſeſſor. Bart. *in l. 1. §. nunciatio.*

Hæc tamen Coraſii ratiocinatio apud me nullius eſt ponderis; primo quia *d. l. oſſa.* non loquitur de ſepulchro ſimpliciter, ut demonſtrabo; ſecundo, quia etſi dixerit Ulpianus *in d. l. 1. ff. ſi ſervitus vendicetur.* in ſepulchris non cadere dominium; tamen ſubjunxit, quòd poſſumus viam ad ſepulchrum vendicare, quæ vendicatio domino competit. Paulus *lib. 21. ad edictum. l. in rem. ff. de rei vend.* DD. *in §. 1. inſtitut. de act.* Dicendum erit igitur, ne videatur Ulpianus ſibi contradicere, quod ſepulchra noſtri dominii non ſunt, ut vendi poſſint, vel alio modo alienari. Ulpianus *lib. 25. ad edictum. l. vel quæ. §. ſi adhuc. ff. de relig. & ſumt. fun.*

6 Quod autem tex. *in d. l. oſſa.* non loquatur de ſepulchro, nec conſideretur ibi aliquis religionis favor, ex ponderatione verborum legis noſtræ, ſatis apertè apparebit: *Oſſa quæ ab alio illata ſunt, vel corpus, an liceat domino loci effodere, vel eruere, ſine decreto Pontificum, ſeu juſſu Principis, quæſtionis eſt. Et ait Labeo, expectandum ſeu permiſſum Pontificale, ſeu juſſionem Principis: alioquin injuriarum fore actionem.* Unde cum nulla in textu noſtro fiat mentio de ſepulchro, imò ſimpliciter de loco tantum loquatur, loci autem appellatione venit omne ædificium. Ulpianus *lib. 25. ad edictum. l. 2. §. qui mortuum. ff. eod. Qui mortuum in locum alienum intulit, vel inferre curavit, tenebitur in factum actione. In locum alterius accipere debemus, ſive in agro, ſive in ædificio.* Ecce quomodo non quilibet locus, in quem oſſa illata ſunt, ſepulchri appellatione continetur. Accedat ſecunda conſideratio, locum non effici religioſum per illationem cadaveris, niſi ipſius domini conſenſus in humatione cadaveris accedat. *l. 2. & 4. & l. ſi locus. ff. eod. §. religioſum. inſtitut. de rerum diviſ.*

Rationem igitur textus *l. oſſa.* eam eſſe arbitramur, quæ deſumitur *ex l. ſi quis ſepulchrum. ff. eod.* circa medium: *Ne inſepulta corpora jaceant. Neve corpora mortuorum vexentur.* Ulpian. *lib. 9. de omnibus tribunal. l. ne corpora. ff. eod. quoniam publicè intereſt, ne inſepulta cadavera jaceant. d. l. ſunt perſonæ.* Sic etiam quia ſacrilegii quodammodo crimen antiquitas arbitrata eſt, defunctorum corpora amovere. Imp. Julianus *in l. pergit audacia. C. de ſepulchro violato. Pergit audacia ad buſta defunctorum, & aggeres conſecratos; cùm & lapidem hinc movere, & terram evertere, & ceſpitem*

ceſpitem evellere, proximum ſacrilegio majores noſtri ſemper habuerunt. Hinc etiam fit, ut nemo humatum corpus ad alium locum ſine Auguſti effatibus transferre potuerit. Impp. Valent. Theod. &
7 Arcad. *in l. nemo. C. de relig. & ſumt. funer.* Lex enim XII. tabularum jubet eſſe locum ſacrum, ubi corpus mortuum ſepelitur. Plutarchus *in Numa*, mortuos ſacros appellat. Plinius *lib. 2. Terra nos à reliqua natura abdicantes tum maximè ut mater operit nullo magis ſacramento, quàm quo nos quoque ſacros facit.* Unde apud Græcos vulgatum proverbium. *Non movenda moves.* Quòd
8 non fas ſit movere aras, vel ſepulchra, cùm religioſa ſint. Pium eſt autem cadavera ſepelire, quemadmodum ait Pauſanias in Atticis. Unde tam in ſacra pagina, quàm in hiſtoriarum libris, quàm maximè commendantur qui mortuorum corpora ſepelienda curarunt. De Simonide Poëta legitur, quòd cum inhumatum corpus prope littus inveniret, ac id ſepeliendum curaſſet, ob id in ſomniis monitus, ne ſequenti diem navem aſcenderet & navigaret, periculum ſubmerſionis evaſit; teſte Valerio Maximo *lib. 1. de ſomniis.* De Alexandro Magno ſcribit Juſt. *lib. 2.* quòd, cùm aliquando Trojanas regiones ſcanderet atque migraret, multa corpora inhumata ſepelienda curavit, & oblationes ac preces pro eis fieri mandavit. In ſacra pagina Abraham maximè laudatur cum uxorem ſuam Saram magnificè ſepeliret. *Geneſ. cap. 23.* commendatur quoque Joſeph quòd ferret corpus Jacob ab Ægypto usque in terram Canaan, itinere longo atque moleſto, *Geneſ. 50.* Tobias ex eo, quod pium hoc ſepeliendi opus exerceret, Deo gratus maximè fuit, ob eamque cauſam ab Angelo etiam commendatur. *Tob. 12.* idemque de Moyſe ſcriptum reperitur *Gen. 50.* idemque etiam in novo teſtamento ſatis Chriſti diſcipuli laudantur, ex quo Chriſti ſanctiſſimum ac pretioſiſſimum corpus, pretioſo monumento ſepeliendum liberaliter tradide-
9 runt. *Marci 6.* De variis autem moribus in ſepeliendis cadaveribus, qui apud diverſas gentes ſervantur, oſtendit Cic. *lib. 2. de legibus.* Aulus Cælius *lib. 17. cap. 19.* Polybius *lib. 6.* & de ſepulcrorum religione, & violatoribus eorum, abunde ſatis celeberrimus JC. Jacob Menochius, ornamentum ſeculi noſtri, in perſpicuo ſuo *tract. de arb. jud. lib. 2. cent. 4. caſu 386.*

CAP. LI.

Cap. LI.

Elegans & perpolitus ſenſus §. *ſed illud. Inſtitut. de adoptionibus.*

1 *Spado eſt, cui violenter detracta eſt virilitas.*
2 *Caſtratus dicitur cui teſtes naturaliter deſunt.*
3 *Contrarium eſſe dicendum Moderniores interpretes autumant.*
4 *Diſcutitur primæ ſententiæ fundamentum.*
5 *Reſponſio ejuſdem.*
6 *Textus noſter de aliis ſpadonibus mentionem facit, de quibus Doctorum ſententia eſt loquuta.*
7 *Author novè, ac firmiſſimè, tutatur, eos, qui generare nullo modo poſſunt, ſive à natura, ſive caſu; adoptare non poſſe.*
8 *Declaratur textus* in l. ſi quis poſthumos. ff. de liberis & poſth.

1 Spadonem ex accidenti inhabilem eſſe ad generandum, Caſtratum verò à natura, major noſtrorum Doctorum ſchola affirmavit *in §. ſed illud. inſtitut. de adopt.* cujus opinionis primus Author fuit Gloſſator, & ejus ſententiæ plerique ſe ſubſcripſerunt, ut Ang. Aret. Claudius Cantiuncula, Eruditus ac perpolitus Joachimus Mynſing. unde Ant. de Butrio *in cap. ex parte, de corpore vitiatis.*
2 retulit ſpadonem eſſe ita factum, Caſtratum verò ſic ortum; hinc etiam trivialis ille verſiculus ſecundum Alb. de Roſata.

Caſtratos natura facit, violenta ſpadones
Improbitatis amor eunuchos, & fœda libido.

Quintilianus quoque *lib. 5.* & Galenus in interpretatione ſententiæ Hypocratis, eos quoque vocarunt ſpadones, quibus exciſi ſunt teſticuli, licet hos impropriè fuiſſe loquutos exiſtimaverit Ferandus Adduenſis doctiſſimus interpres *lib. 2. explicat. cap. 20.*

3 At totum oppoſitum eſſe de jure verius arbitrantur Alciatus *in l. ſpadonem. ff. de verb. ſignificat. & lib. 1. prætermiſſ. cap. 1.* Marian. Soc. *in l. 1. num. 269. uſque ad num. 272.* Coraſius *in l. generalis. num. 6. & in l. etiam. ff. de adopt.* D. Aldobrand. *in §. noſtro.* qui allegant ad hoc probandum pleraque jura. Ulpian. *lib. 18. ad edictum. l. ſi ſervus ſervum. §. ſi puerum. ff. ad leg. Aquil.* ibi:

ſi

ibi: *ſi puerum quis caſtraverit.* concordat Martian. *lib. 14. inſtituti-on. l. 3. §. qui hominem. ff. ad leg. Corneliam de ſicariis.* ibi: *qui homi-nem caſtraverit.* rurſus Ulp. *lib. 7. de offic. proconſ. l. legem. §. ulti-mo. ff. eod.* ibi: *nemo enim liberum caſtrare debet. & in l. ſeq.* Paulus *lib. de offic. proconſ. In eadem cauſa ſunt, quâ ii, qui caſtrant.* rurſus-que Ulpianus *lib. 2. ad edict. edil. curulium. l. ædiles. 2. §. ſed enim ſunt. ff. de ædil. edict. Sed enim ſunt quædam, quæ in hominibus qui-dem morbum faciunt, in jumentis non adeò: ut puta ſi mulus caſtratus.*

Quæ ſententia poterit à nobis fulciri authoritate Theophili in eod. §. noſtro dum ait, *Caſtrati autem quibus excîſa ſunt mem-bra virilia.* Poſſunt etiam ponderari verba Ulpiani *lib. 3. ad Sabi-num. l. ſed eſt quæſitum. ff. de liberis & poſth. Spadonem quoque poſſe poſthumum hæredem ſcribere, Javolenus & Caſſius ſcribunt.* ſubjun-git textus: *quia nec ætas, nec ſterilitas impedimento ei eſt.* ſterilis au-tem quis à natura dicitur, Plinius *lib. 11. Cap. 29.* Accedat etiam au-thoritas Juvenalis Satyr. 10.

Nullus Ephebum
Deformem caſtravit in arce Tyrannus.

4 Sed ut apertiùs intueamur primam ſententiam, ac diligenter adverſariorum rationem perpendamus, fortiſſimum mihi videtur eis eſſe præſidium, talis argumentatio: Spado ducere uxorem poteſt. Martianus *lib. 4. regularum. l. alumnos. ff. de manum. vind.* Ulpian. *lib. 33. ad edictum. l. ſi ſerva. §. ultimo. ff. de jure dotium.* & poſthumum inſtituere. *d. l. ſed eſt quæſitum. §. 1.* & adoptionem contrahere. Cajus *lib. 1. Inſtitut. l. Generalis. in fine. ff. de adopt. §. ſed illud. ff. eod.* quæ omnia facere Caſtratus prohibetur, juribus ſupra citatis. inde verſus.

Cum ſpado civiles poſſit ſibi quærere natos
Caſtrato cur non talia jure licent?

Si igitur ſpado à natura diceretur, hæc omnia facere non poſ-ſet, quia illud, quod à natura denegatur, denegatur etiam per artem, & ſic per legem. *§. minorem, Inſtitut. de adopt.* nam per ma-nus traditur, fictionem legis non porrigi ad ea, quæ ſunt ſecun-dum naturam impoſſibilia. DD. *in l. ſi quis pro empt. ff. de uſucap.* ſic etiam quia natura magis in homine generandi, & conſuetudo ſpectanda eſt, quàm temporale vitium, aut valetudo, propter quam homo à generandi facultate ſeducitur. Paul. *lib. 9. ad Sabi-num. l. ſi poſthumos. ff. de liber. & poſthum.*

Digitized by Google

Quæ argumentatio difficili negotio everti poteſt. D. tamen Franc. Ant. Bonajutus, vir in juris prudentia clariſſimus, & in perilluſtri Neapolitana Academia publicus Juris interpres, legendo *d. ſ. ſed illud.* ſic eruditè occurrebat, quòd ea ratione lex indulget ſpadonibus à natura inhabilibus ad generandum, poſſe adoptare, quoniam natura cum eis uſa eſt officio novercæ; quæ quidem reſponſio acuta eſt, & perſpicacis.

Ego non inficior propoſitionem dictæ argumentationis, quòd hi, qui à natura generare impediuntur, etiam à lege impediantur adoptare; bene nego aſſumtionem ipſius, quæ eſt, ſpadonem generandi facultate à natura impeditum poſſe adoptare, & matrimonium contrahere, & ſimilia facere: conſidero namque (& in hoc eſt animadvertendum) ſpadonem, de quo loquitur tex. noſter, & *l. ſed eſt quæſitum. ſ. 1. ff. de liber. & poſth.* & *l. ſi ſerva. ſ. 1. ff. de jure dotium.* habere locum in eo, qui generare non ita facilè poteſt, qui gignendi facultate non eſt omnino privatus. & quod hoc ſit verum, apertiſſimè demonſtro ex ponderatione tex. *in d. l. ſed & quæſitum.* Ulp. *lib. 5. ad Sabinum.* ſic ſcribit: *Sed eſt quæſitum, an is, qui generare facilè non poſſit.* Pondera ea verba: *generare facilè non poſſit, poſthumum quoque heredem poſſit facere? ſcribunt Caſſius & Javolenus poſſe, nam & uxorem ducere & adoptare poteſt. Spadonem quoque poſſe poſthumum hæredem ſcribere, & Labeo, & Caſſius ſcribunt, quoniam nec ætas, nec ſterilitas ei impedimento eſt.* Cùm igitur in ſuprà enarratis verbis ſit loqvutus J C. de eo qui facilè gignere non poteſt, de ſpadone quoque, qui non ita facilè generare poteſt textum facere mentionem neceſſe eſt, cùm dictio quoque ſit repetitiva ſimilium. *vulg. jurib.*

Secundo pondera, ſi placet, ingenioſe, ea verba: *nec ætas, nec ſterilitas, ei impedimento eſt.* Non eſt igitur is ſpado, de quo loquitur præcitatus textus, adeo infœcundus, ut ſit omni gignendi ſpe deſtitutus.

Poterit etiam hæc eadem ſententia comprobari authoritate Theophili hic, cujus verba ſunt hæc: *Spadones quidem ſunt, qui propter morbum aliquem, aut frigiditatem teſticulorum, liberis operam dare non poſſunt, ſed eo ſublato liberos ſuſcipere poſſunt.* Ecce quomodo de his ſpadonibus tex. noſter mentionem facit, qui ita facilè generare nequeunt.

Quamobrem audeo præter omnium ſententiam aſſerere, eos, qui

qui perpetuo impediuntur generare, ſive naturæ impedimento, ſive caſu , omnes non poſſe adoptare, quorum nulla eſt ſpes ſuſcipiendorum liberorum, cùm adoptio naturam imitetur. Juribus vulgaribus,

Nec me deterret illa regula,quam uno ore depromunt DD. ex *l. ſi quis poſthumos, ff. de liberis & poſthum. Naturale vitium magis eſſe in conſideratione, quam accidentale.* Quoniam non id ſibi vult textus, *ſed natura magis in homine generandi, & conſvetudo ſpectanda eſt, quàm temporale vitium.* Perpende ea verba, *quàm temporale vitium.* Ex quibus deduces,de his mentionem facere textum, qui non perpetuò, ſed ad tempus, generare non poſſunt; non autem de his, qui perpetuò coire non poſſunt, & in eis ſpes ulla eſt, ut generent.

CAP. LII.
De interpretatione legis 2. *C. de Malef. & Mathem.*

1 *Verba textus.*
2 *Argumentatio adverſus ea.*
3 *Mathematicæ appellatione, quæ diſciplinæ contineantur.*
4 *Mathematica ſcientia, quantum reipublicæ conferat.*
5 *Item quantum Geometria.*
6 *Quæ diſciplina hic prohibeatur, demonſtratur, ex quo verus ejuſdem legis ſenſus enucleatur.*

1 Imperatores Diocletianus & Maximianus reſcripſerunt iis verbis : *Artem Geometriæ diſcere atque exercere, publice intereſt. Ars autem mathematica damnabilis eſt, & interdicta omnino.* Prima fronte hoc
2 Imperatoris reſcriptum & repugnantiam videtur in ſe continere, & injuſtitiam; continet repugnantiam, cùm Geometriam, quæ pars eſt Mathematicæ diſciplinæ, tantum permittit. *argum. l. qua de tota. ff. de rei vend.* Mathematicas autem di-
3 ſciplinas in quatuor genera dividi, manifeſtum eſt, in Arithmeticam, Muſicam, Geometriam & Aſtrologiam, ſecundum Pythagoræ ſententiam à Proculo expoſitam *lib. 1. Euclidis cap. 14.* quibus diſciplinis nihil eſſe illuſtrius affirmat Cicero *lib. 1. Tuſcul. qu.*

& Impp. Theod. & Valent. *in l. 2. C. de excuſat. artific. lib. 12.* Mathe-
maticis & Geometris, ob Reipublicæ utilitatem, quam præſtant,
4 immunitatem tribuerunt; continet ſecundo injuſtitiam, nam Ma-
thematicas ſcientias Reipublicæ plurimum prodeſſe, teſtantur
quamplurima veterum authorum monumenta, fide gravium;
teſtis eſt Plato *in 7. de Repub.* & Alcinous, egregius Philoſophus,
eos, qui mathematicis ſcientiis denudantur, ad cæteras diſciplinas
reddi inhabiles ajebat. Joh. Gramat. *primo libro, de anima, textu
16.* iis verbis ſcribit: *Mathematicæ introductio plurimum confert ad
divinas ſubſtantias contemplandas.* Themiſtius *1. Phyſ. textu 33. Ma-
thematicas diſciplinas qui non cognoſcit, videtur neque veſtibulum qui-
dem ipſum Philoſophiæ naturalis ingreſſus.* Franciſcus Patritius
*lib. 2. de Repub. Mathematicas ſcientias juvenes diſcere debent. turpe
enim eſt, & hebetis ingenii, ea ignorare, quæ ſingulis quibusque horis
neceſſaria ſunt.* Beſſarionus Card. in Calumniatorem Platonis *lib. 4.
Mathematicæ intelligibilium rerum imagines ſunt, ut naturalium
umbræ, & ideo utiles ſunt.* Quid igitur in cauſſa eſt, quòd Impp. Di-
ocl. & Max. reſcripſerunt, Artem Mathematicam damnabilem eſſe
5 omnino & interdictam? Cùm tamen dixerunt Geometriæ diſci-
plinam diſcere atque exercere publicè intereſſe, optimè ſcripſerunt;
quare creditur ipſe Plato id antè ſcholas ſcripſiſſe: *Nullus Geome-
triæ expers ingrediatur.* Eadem quoque ratione Taurus Philoſo-
phus apud Aulum Gellium *lib. 4. c. 30.* irridet ad philoſophiam
accedentes ſine Geometria. Ideo Philo etiam graviſſimus Philo-
ſophus ajebat, *Geometriam eſſe caput & principium omnium diſcipli-
narum, quòd ſine ea cæteræ ſcientiæ nequaquam rectè intelligerentur.*
Rurſusque ex Platone colligitur ſumma Geometriæ laus, ex illis
verbis, *Etenim*, inquit, *qui eam didicerit, longè melius ſciet quemo-
modo caſtra locanda ſint, quomodo regiones occupandæ, & quomodo
inſtrumenta, quæ in pugna vel in itinere neceſſaria ſunt, utenda.* Ex-
tant & aliæ cauſſæ, ex quibus Geometriæ artem Reipublicæ maxi-
me intereſſe dignoſcitur. Quomodo enim ſine ea ædificia extruere,
vel aliqua loca dimetiri poſſemus? Quomodo terræ magnitudi-
nem, & cæleſtium orbium ſpatium, ac motum, ex quibus ſummi
opificis excellentia cognoſcitur, perciperemus? Beſſar. Card. in
Platonis calumniatorem, hæc verba reliquit. *Geometriæ ſine cogni-
tione nemo doctus appellari poteſt.* Joh. Gram lib 1. de anima, textu
45. *Geometriæ ſcientiam ignorare non licebit, Platonis ſtudium ingre-
di*

à volenti. extollitur quoque Geometriæ ſtudium à Joh. Lodovico Vivaldo in libro, quem inſcripſit de perſeqvutionibus eccleſiæ, 10. perſeq. dicens, in ſacra pagina de ea multoties fieri mentionem. Iſajæ 40. *ipſe ſolus menſus eſt pugillo aquas, & cibos patina ponderavit, qui appendit tribus digitis molem terræ, liberavit pondere montes, & colles in ſtatera.* Rurſusque Jſajæ cap. 48. *Manus quoque mea fundavit terram, & dextera mea menſa eſt cœlos.* Salomon Sapient. 11. *Omnia diſpoſuit Deus in numero, pondere, & menſura.* Bartolum in hac diſciplina quoque maxime excelluiſſe, exiſtimandum eſt, teſtis ſint ejusdem tractatus, quos ipſe inſcripſit de inſula, de fluminibus, in quibus Geometricæ quamplures dimenſiones, ſecundum veras ejusdem Geometriæ regulas, inveniuntur.

6 Sed ut ad ſenſum legis noſtræ deveniamus, dicendum erit, artem mathematicæ, quam dixit, eſſe damnabilem & interdictam omnino, intellexiſſe artem augurandi, prædicendi, quam Perſæ Magiam appellant, de qua Impp. quoque Conſtantius & Julianus *in l. nemo aruſpicem. C. eod.* mentionem fecerunt iis verbis: *Nemo auriſpicem conſulat, aut mathematicum, nemo hariolum: Augurum & vatum prava confeſſio conticeſcat.* de quibus quoque B. Hieronymus in Iſaja, cap. 47. *Hi ſunt, qui vulgo appellantur Mathematici, & ex aſtrorum curſu, lapſuque ſiderum, res humanas arbitrantur, & cum ſalutem aliis promittant, ſua ignorant ſupplicia.* Rurſusque in Sophonia, cap. 1. *Hi ſunt, qui elevantur adverſus ſcientiam Dei, & omne, quod geritur in ſeculo, fictam ſibi ſcientiam pollicentes, referunt adortus ſtellarum, & occubitus, Mathematicorum ſequentes errores.* in ea pariter ſignificatione videtur accipere Juvenalis *Saty. 14.*

Nota Mathematicis geneſis tua.

Et ex his clarè dignoſcere quilibet poteſt, de qua Mathematicæ ſignificatione Impp. intellexere.

Cap. LIII.

Quid intellexerit Tribonianus *in §. Filiusfamilias. Inſtitut. quib. mod. jus patr. pot. ſol.* à Doctoribus ſatis intellectum non fuiſſe.

1 *Militia, vel conſularis dignitas, filium à patria poteſtate non liberat.*

2 *Verba textus noſtri mentem Jaſonis perturbarunt.*

3 *Ratio non debet eſſe eadem cum dicto.*

4 *Verba textus ab Authore ſingulariter enucleantur.*

1 TRibonianus in præſenti ʃ. hoc ſcriptum reliquit: *Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi ſenator, aut conſul factus fuerit, à patris poteſtate non liberatur.* ac, hujus rei rationem fortaſſis aſſignans, ait: *Militia enim vel conſularis dignitas filium à patris poteſtate non liberat.*

2 Quæ verba maximoperè mentem Jaſonis perturbarunt, adeò ut difficultatis ſolutionem non dederit, ſed cogitandum poſteris reliquerit, & quæ dubitationis cauſam præbent, hæc ſunt, ratio non debet eſſe eadem cum dicto. gloſſa *in l. Labeo & Neratius. ff. de uſucap.* 3 gloſſ. *in l. ult. ff. de off. procur. Cæſaris.* Bar. *in l. 1. ff. de exercit.* ſed hæc ratio, quæ à Triboniano in præſenti textu redditur, eadem eſt cum dicto, ut ex ipſius verbis manifeſtiſſimè apparet; Ergo.

4 Ego exiſtimo Tribonianum noluiſſe reddere rationem, ſed tacitè cuidam occurrere dubitationi, quæ adverſus textus deciſionem fieri poterat, cùm enim per dignitatem filius à patris imperio eximatur. *Auth. conſtitut. quæ dignitat.* (*Novell. LXXXI.*) & plura militi à jure privilegia concedantur. DD. *in l. centurio, ff. de vulg. & pupill.* adeo ut miles pro patrefamilias habeatur. Ulpian. *lib. 64. ad edictum. l. 2. ff. ad Maced.* unde videbatur, militem ob militiæ favorem exemtum eſſe à Patria poteſtate. Quamobrem Tribonianus huic objectioni occurrit dicendo: *Militia enim vel conſularis dignitas filium à patris poteſtate non liberat.* Hoc eſt, non quælibet dignitas, nec militia, filium à poteſtate patris liberat, patet hoc ex verbis ſubſequentibus textus noſtri, ubi in fine dicitur, quòd ſumma patritiatus dignitas patriæ poteſtatis diſſolutionem operatur.

CAP. LIV.

Triboniani mens *in §. & unum hominem. Inſtit. de hæred. inſtituend.* ſingulariter explicatur.

1 *VErba textus.*
2 *Dubitandi cauſæ adducuntur adverſus eum.*
3 *Prima ſententia Jacobi de Forlivio, Petri de Bellapert. Joan. de Platea, Angeli de Aretio reprobatur.*
4 *Tertia ratiocinatio Joachimi Mynſingerii quoque confutatur.*
5 *Nova & germana Authoris affertur intelligentia.*

1 *ET unum hominem, & plures, usque in infinitum quot quis hæredes velit facere licet.* Circa interpretationem horum verborum ſummopere inſudarunt DD. tam antiqui, quàm recentiores; & hic dubitandi
2 cauſam faciebant, proceſſus in infinitum non datur. *l. ult. ubi gloſſa. C. de ſacr. ſanct. eccleſ.* Ariſt. *8. phyſic. tex. 68. & 3. phyſic. tex. 40. & 1. de gener. anim. c. 1. & 1. poſter. tex. 18.*

Secundo quia incertis perſonis non poteſt conferri inſtitutio. *§. incertis. inſtitut. de legatis.* ſed infinitæ perſonæ ſunt incertæ perſonæ; Ergo.

Tertio quia nomen hæredis nominatim eſt exprimendum à teſtatore. Imp. Juſt. *in l. jubemus. C. de teſtam.* quæ expreſſio non cadit ſuper incertas perſonas.

3 His objectionibus perterrefacti DD. ſentiunt de textu noſtro diverſimodè; & primo huic difficultati occurrunt Jacobus de Forlivio, Petrus de Bellapert. Joh. de Plat. Ang. de Aret. qui opinantur valere inſtitutionem, eſſe tamen impoſſibilem aditionem.

Quorum unanimis ſententia, quantum à vero diſtet, nemo eſt, qui non videat, ſi enim impoſſibilis eſt aditio, impoſſibilis quoque reddetur inſtitutio.

4 Secunda fuit ſententia Joachimi Mynſing. qui arbitratus eſt, valere inſtitutionem, tamen hæreditatis aditionem eſſe per Fiſcum vel civitatem faciendam, cùm civitas vel fiſcus ex teſtamen-

Digitized by Google

1 ADeo ſolertiſſimi juris interpretes in titulo *de verb. oblig.* ad hujus textus verum perſpicuumque indagandum ſenſum inſudarunt, ut merito tot ſententias proſpiciens non illepide quidam exclamaverit: Hinc leges pendent atque prophetæ. Quapropter nos cæterorum miſſis perpenſionibus, in eam ſemper lapſi fuimus, in qua nunc quoque perſtamus, opinionem, ea verba: *Nam hoc jure utimur, ut acceptilatio jurisgentium ſit.* ab Ulpiano *libro. 51. ad Sabinum.* ſub *l. an inutilis. ff. de accept.* relata non ita accipienda eſſe, ut ad conſtitutionem jurisgentium, acceptilationem referen-
2 dam eſſe cenſeamus, ſed quoniam acceptilatio ſuapte natura verbis tantum conceptam obligationem elidere conſuevit, cum & ipſa verbis concipiatur. *d. l. an inutilis. §. ultimo.* Cæteras autem obligationes, cum verbis minimè celebrentur, nullamque prorſus verborum deſiderent formam atque ſtructuram, Cajus *lib. 3. inſtitut. l. 2. ff. de act. & obligat.* Paulus *libro 34. ad edictum. l. 1. ff. locati.* idem *lib. 17. ad Plautium. l. in quibuſcunque. ff. de act. & oblig.* idem *libro 17. ad edictum. l. ubi non voce. ff. de reg. jur.* nequaquam annihilare valebat. *d. l. an inutilis. §. verbis.* Qua de re JC. formulas adinvenerunt, quibus mediantibus jurisgentium obligationes tol-
3 li poſſent, de quarum formularum indagatione Gallum Aquilium authorem comperimus, ut nobis teſtis eſt locupletiſſimus Juſtinianus *in §. item per acceptilationem. Inſtitut. quib. mo. tol. oblig.* Quibus quidem formulis cavebatur, ut prædictas jurisgentium obligationes in ſtipulationis contractum redigerent contrahentes, quæ poſtea acceptilatione corruerent. *præcitato. §. item per acceptilationem.* Quare fit ut non injuria *in d. l. an inutilis. §. ultimo.* diſponatur his verbis: *Nam hoc jure utimur, ut acceptilatio jurisgentium ſit.* In ſumma igitur, ideo jurisgentium diſpoſitioni tribuitur acceptilatio, quia JC. eo modo, ea utuntur formula, ut ipſas jurisgentium conventiones tollere atque perimere queant.

Digitized by Google

Cap. LVI.

Aliter quàm unquam antea declarata *l. ſi ſtipuler. §. ultimo. ff. de verb. oblig.*

1 *Verba textus.*
2 *Diverſimodè à DD. textus noſter intellectus.*
3 *Authoris ſenſus enarratur.*
4 *Argumentatio, quæ adverſus eum fieri poſſet, adducitur.*
5 *Reſponſio ad eandem.*

1 SI *in locando*, ſcriptum reliquit Paulus *lib. 12. ad Sabinum. l. ſtipuler. §. ult. ff. de verb. oblig. Conducendo, emendo, ad interrogationem quis non reſponderit: ſi tamen conſentiant in id, quod reſponſum eſt, valet quod actum eſt: quia hi contractus non tam verbis, quam conſenſu confirmantur.*

2 Hujus reſponſi ſenſum palinodiam exiſtimarunt DD. *in tit. de verb. oblig.* cùm in quæſtione illa, utrum per hæc verba: *vendis? vendo.* emptio & venditio tantum intelligatur contracta, an verò ſtipulatio? ſuam unusquisque hoc Pauli reſponſo adſtruit ſen[illegible], nec illepidis porro perpenſionibus, quas quidem referre laboris potius, quàm jucunditatis, eſſe arbitrati ſumus, eo magis cùm muneris ſit noſtri illud aperire, quod nos ipſi ſentimus.

3 Perſpicuus erit itaque hujus §. ſenſus, ſi hujusmodi cauſſam conſtituamus: Titius domum locare ſentiebat, Sempronius vero eandem emere cupiens, Titium interrogavit, utrum velit domum vendere? locandi animum, non vendendi, ſe habere Titius reſpondit: conſentit in conductionem interrogans. incluſæ quæſtionis fuit, an hujusmodi locationis contractus aliquid roboris habere dicatur? hiſcè verbis dubitandi cauſſas reſecat JC. *ſi tamen conſentitur in id, quod reſponſum eſt, valet quod actum eſt.* Ratio autem ea eſſe videtur, *quia hi contractus, non tam verbis, quàm conſenſu confirmantur.* Ex quo liquet, locationis contractum, non emtionis & venditionis, eſſe perfectum, cùm in eo non fuerit adhibitus conſenſus: & hic eſt §. illius ſenſus, quidquid in præcitato loco comminiſcantur juris interpretes.

4 At mihi dicet quiſpiam, §. hic collocatus eſt, ſub titulo, *ff. de verb. oblig.*

oblig. cùm habita ratione congruæ ſituationis, ſub titulo locati & conducti, vel ſub tit. de empt. & vend. collocari debuiſſet, ut ſibi vendicet locum textus & ibi notata *in l. Imperator. ff. de in diem adjectione.*

5 Parum ſaporis redolet hujuſmodi argumentatio, quia quemadmodum ſtipulatio infirmatur ex diverſitate reſponſionis, *ſ. præterea. Inſtitut. de inutilib. ſtipul.* ita videbatur de contractu locationis & conductionis. At contrarium deciditur, quia hi contractus non tam verbis, quàm conſenſu confirmantur.

Cap. LVII.

Veriſſimus ſenſus hactenus non perpenſus *in §. præterea. Inſtitut. de fideicom. hæredit.*

1 *Fideicommiſſa ab inteſtato, legata non niſi ex teſtamento relinqui poſſunt.*

2 *Gloſſæ expoſitio, & ejuſdem confutatio affertur.*

3 *Authoris ſententia eſt, Juſtinianum in præſenti ſ. ad mentem antiquorum loquutum fuiſſe, dum de legatis & fideicommiſſis diviſim peragere propoſuit.*

1 ANceps & difficilis admodum ſuborta fuit difficultas ex præſenti textu inter DD. *in l. 1. ff. de leg. 1.* Si enim exæquatio legatorum & fideicommiſſorum fuit facta temppre ſſorum, ſecundum aliquorum opinionem, vel de jure Codicis per Juſtinianum *in l. 2. C. com. de leg.* ſecundum ſaniorem opinionem, ut per Joh. Bolog. *in d. l. 1.* fuſius per Scipionem Giardin. *in d. l. 1.* & ſubtiliſſimè per d. Alex. Senenſem *in parad. ſua diſp.* Cur igitur eſt, quod adhuc ſuperſunt aliquæ differentiæ inter legata & fideicommiſſa? & una ex his deprehenditur in præſenti textu, quòd fideicommiſſa ab inteſtato, legata verò non niſi ex teſtamento valeant, & tamen opus Inſtitutionum congeſtum fuit poſt jus Codicis, *ſ. igitur in proœm. inſtitut.*

2 Necquidquam prodeſt ſolutio Gloſſæ ibi tradita. violat enim textum, cum textus ille loquatur per tempus præſens, nec aliæ

 ſolu-

ſolutiones traditæ per DD. evacuant penitus difficultatem. unde veritas adhuc remanet in abſcondito.

Nos tamen longè aliud ſenſiſſe Juſtinianum arbitramur, Juſtinianus enim in opere Inſtitutionum, dum de legatis, & fideicommiſſis peragit, non intendit de eorum natura permixta pertractare, ſed de peculiari, & legatorum, & fideicommiſſorum, natura perquirere, ſed clarum eſt, quòd legata ſuaptè natura, non niſi in teſtamento relinquantur. *argum. l. legatum. ff. de leg. 1.* ergo non officit, quod in textu *in §. præterea.* dicitur: *cum alioquin legata niſi ex teſtamento non valeant.* Et ut palam faciam, ea, quæ proximè ſupra enunciavi, adduco textum apertum in *§. ſed non usque. Inſtitut. de legatis.* ubi Imperator intendit tantum demonſtrare naturam utriusque, & legati, & fidei commiſſi, ea ratione, quia quæ diviſim pertractantur, facilius cognoſcuntur, ſic etiam ut poſſimus facilè deinde cognoſcere exæquationem utriusque; collige hoc ex verbis manifeſtiſſimis *tex. in d. §. ſed non usque. Inſtitut. de leg. Sed ne in primis legum cunabulis permiſtim de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus, quandam introducamus difficultatem, operæ pretium eſſe duximus ſeparatim prius de legatis, & fideicommiſſis poſtea tractare: ut natura utriusque juris cognita, facilè poſſint permiſtionem eorum, eruditi ſubtilioribus auribus percipere.* ex qua intelligentia poſſunt tolli cætera contraria ſimilia, quæ Doctoribus altercantibus de exæquatione legatorum, & fideicommiſſorum objiciuntur de textu *in §. poſt mortem. Inſtitut. de legatis, & §. 1. Inſtitut. de ſing. reb. per fideicom. relict.*

Cap. LVIII.

Uno verbo explicata *lex prima. ff. de uſufr. leg.*

1 *Servitutes nec in bonis noſtris ſunt, nec extra.*
2 *Id quomodo intelligatur, novè explanatur.*
3 *Servitutes eſſe in bonis noſtris optima ratione demonſtratur.*

1 EX pauli reſponſo *lib. 3. ad Sabinum. ſub l. 1. ff. de uſufr. leg.* colligunt DD. ſervitutes nec in bonis eſſe, nec extra. quod pronunciatum quomodo procedat, non modicæ rei fuit, tum Gloſſatoribus hic, tum etiam Doctoribus *in §. 1. Inſtitut. de rerum diviſ.* qui monſtra

ſtra & portenta quædam ſcribere non erubuerunt. conſultò igitur miſſis eorum ſententiis dico Juriſconſulti mentem non fuiſſe hic aſſeverare, ſervitutes non eſſe in bonis, nec extra, ſed ejus mentem intelligendam eſſe de ſervitute ſervitutis: ea enim eſt
2 nec in bonis, nec extra, cùm non poſſit conſtitui, nec ejuſdem ſervitutis uſusfructus legari, & hujusmodi ſervitus uſusfructus legata, non dicitur in bonis ejus eſſe, qui legavit, ob eamque cauſſam aliqua actio pro ipſa conſequenda non præſtatur, ſed ex benignitate legis incerti actio legatario condonatur, ut quandiu vixerit, eundi, agendi, ducendi habeat facultatem, ut annuunt verba textus noſtri clariſſimè.

3 Aberrarunt igitur DD. qui de vera & perſpicua ſervitute ſenſerunt, quæ in bonis noſtris eſſe dicitur. *argum. l. qui uſum fructum. ff. ſi uſufr. petat.* Jaſon *in l. naturaliter. §. nihil. com. nu. 28. ff. de acquir. poſſeſſ.* quod apertiſſima ratione demonſtratur. illa enim in dominio noſtro ſunt, ad quæ vendicanda habemus actionem, & ad ea conſervanda habemus exceptionem. Modeſtinus *lib. 7. regul. l. rem in bonis. ff. de acquir. rer. dom.* ſed pro ſervitutibus noſtris nobis actio & exceptio competit. *§. æque. inſtitut. de act.* Ergo nemo ſani capitis nunc audebit dicere, eas non eſſe in bonis noſtris. ſoluto namque accerrimo contrario *d. l. 1. ff. de uſufructu legato.*

Cap. LIX.

Quomodo intelligendum ſit, furtum eſſe jure naturali prohibitum, nove explanatur, ad intelligentiam *l. prima. ff. de furtis.*

1 *Furtum eſt jure naturali prohibitum.*
2 *Gloſſæ expoſitio adducitur, & ejuſdem reprobatio.*
3 *Dilucida affertur explanatio Authoris, illorum verborum, quod jure naturali prohibitum eſt.*
4 *Duæ aliæ adjunguntur, ex mente Thomæ.*

1 POſtquam furti definitionem tradidit Paulus *lib. 93. ad edictum. ſub l. 1. ff. de furtis.* in fine ſubjecit hæc verba: *quod lege naturali prohibitum eſt admittere.* cujus etiam definitionem ſequutus eſt Imperator *ſ. 1. inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur.* quamobrem quam maximè apud Heraclidem commendantur Aphytei populi, qui æquiſſimam juris naturalis rationem ſervantes, ab alienis, etiam januis apertis, prorſus abſtinebant. Quin etiam idem Heraclides affirmat cùm in ea civitate hoſpes quidam vinum emiſſet, ſecumque deferre non poſſet, quòd, qui in navigio erant, vela feciſſent, vinum in emporio nulli commendatum dereliquiſſe, & poſt aliquot dies eò reverſum id penitus intactum reperiſſe; Æthiopas quoque ædes januis carere, & cùm in viis multa relinquantur, neminem furari ſcribunt. teſte Ferand. *adverſ. lib. 2. exp. jur. tit. vi bon. rapt.* quæ inſtituta ſectari, eademque Gloria Germanos hodiè florere, idem eodem loco tradidit; qui non modo non furantur, ſed quæ inveniunt, ad dominos libentiſſimè deferunt.

2 Verba itaque illa: *jure naturali prohibitum eſt.* explanando Gloſſa dicebat: id eſt, *lege divina.* prohibetur enim furtum lege divina, *Non furtum facies.* Thom. *2. 2. q. 66. art. 6.* Aſtenſis *libro 1. tit. 33. art. 2. q. 2.* Sotus *lib. 2. de juſt. & jure, q. 3. art. 3.* Viguer. *de virtute inſt. cap 5. ſ. 3. verſ. 11.* quam Gloſſæ expoſitionem communi voto ſequuntur DD.

Quæ Gloſſæ expoſitio licet optima ſit, non tamen menti ipſius J C. congruit, qui, cum Chriſtianus non fuerit, hujus rei notionem habere non potuit.

3 Juriſconſulti igitur nos mentem aperiendo, dicimus, quod, cùm jure naturali conceſſa ſit bonorum acquiſitio, & occupatio in bonis, quæ nullius ſunt. *ſ. ſingulorum. inſtitut. de rer. diviſ.* Cajus *lib. 2. aureorum. l. 1. ff. de acquir. rer. domin.* Paulus *libro 54. ad edictum. l. 1. ff. de acq. poſſeſſ.* ſtante pro vero hoc axiomate: *Ea, quæ ſunt in bonis nullius, conceduntur occupanti jure naturali.* Sit veriſſimum, contrarium aſſerere, quòd ea, quæ ſunt in bonis alicujus, non concedantur occupanti. imò, eodem jure naturali, ea occupare, prohibitum erit.

Secunda ſit expoſitio ſecundum Thomam loco ſupra *cit. art. 5.* quia furtum adverſatur Juſtitiæ, quæ unicuique quod ſuum eſt reddit. Ulp. *lib. 5. Inſtitut. l. 1. ff. de juſt & jure.* Tribonianus

in

in §. 1. inſtit. eod. fur verò facit totum oppoſitum, auferens alteri quod ſuum eſt.

Tertia ejuſdem Thomæ accedat explanatio, quoniam in furto dolus & fraus conſideratur, qua fures utuntur in occultandis rebus ablatis. Dolus autem & fraus juri naturali adverſatur, quod eſt æquum & bonum. *argum. l. pen. ff. de juſt. & jur. l. eas obligationes. ff. de capitis dimin.* & ex his apparet, cur furtum jure naturali ſit prohibitum?

Cap. LX.

Novè perpenditur ſenſus textus *in cap. cum haberet. de eo, qui dux. uxor. quam poll. per adul.* unà cum germana intelligentia text. *in Auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt.*

1 D*Iſpoſitionem textus in* cap. cùm haberet, de eo, qui dux. ux. quã poll. per adult. *corrigere diſpoſitionem textus* in Auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. *communis opinio opinatur.*

2 *Filiis inceſtuoſis, ſpuriis, & ex omni coitu damnato procreatis, alimenta ex æquitate canonica deberi, idem communis opinio exiſtimavit.*

3 *Contrariam ſententiam Recentiores Hiſpani pluribus rationibus, de jure eſſe veriorem, conantur demonſtrare.*

4 *Quæ ſententia à nobis in uno capite ut vera recipitur, in alio ut erronea rejicitur.*

5 *Poſtremò, noſtris perpenſionibus non eſſe emendatam diſpoſitionem* Auth. ex complexu. *ſequendo Hiſpani ſententiam, luce clarius demonſtramus.*

1 OPinantur omnes, diſpoſitionem textus *in cap. cum habe-*
ret. de eo qui dux. ux. quam poll. per adult. corrigere ni-
mis iniquam duramque diſpoſitionem *Auth. ex com-*
plexu. C. de inceſt. nupt. ut, æquitate canonica ſuggeren-
2 te, filiis inceſtuoſis, & ex omni reprobato coitu natis,
alimenta præſtanda ſint. ita frequentius annotarunt utriusque ju-
ris

ris interpretes, ut Abb. Ant. de Butrio, Barbatias, cæterique ſcribentes *in hoc capite cum haberet.* ſequutus eſt Ant. Gomez *in l. 9. tauri, num. 37.* Covar. *2. par. de ſponſalibus. cap. 8. §. 6.* Ant. Corduba *in l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit. num. 4. ff. de lib. agnoſ.* Illuſtris. D. meus Card. Palæotus in ſuo perilluſtri *tract. de nothis. cap. 46. num. 1.* & communem eſſe opinionem teſtatur Ant. Gabriel *lib. 6. com. opinion. tit. de alimentis.*

3 Cujus contrarium ex pluribus tuetur modernus excellens Hiſpanus, D. Greg. Lopez, *lib. animadverſ. jur. civ. cap. 32.* cujus opinionem nos quoque amplectimur libentiſſimè.

Sed primo inſpiciamus, an diſpoſitio *d. Auth. ex complexu.* aliqua æquitate nitatur. Etſi contrarium omnes ferè DD. exiſtimarint; nos tamen eam in maxima æquitate ſubſiſtere arbitramur, idque ex multis demonſtramus; primo, quia, quòd filius ex patris peccato puniatur, non ſolum juris civilis conſtitutione factum eſt, verum etiam, & divina, & canonica; ut videre eſt in titulo Decretalium, de filiis presbyterorum. legitur etiam Sap. 3. *Adulterorum filii abominatio Deo ſunt, & ab iniquo toro ſemen exterminabitur.* & D. Ambroſius *in ſerm. de Johanne. num. 65. Cur autem hujusmodi ſuſcipiuntur adulterini, qui patri pudori ſint, non honori. can. dicat aliquis. 32. quæſt. 4.* unde Abrahæ dictum fuit: *Ejice ancillam, & filium ejus*: Gen. 21. quod etiam Apoſtolus teſtatur ad Galat. 4. *Si igitur Ancillæ filius hæres non eſt, ergo nec filius eſt. Cur autem quæritur tale conjugium, de quo ſuſceptus filius nec ſucceſſionis poſſit eſſe hæres, nec ſanguinis.* can. non omnis. 32. q. 2. D. Auguſt. *ſuper Levit. cap. 76.* Audi etiam quid de his filiis ſentiat Bonifacius Martyr in Epiſtola ad Echeldobaldum Regem Anglorum: *De tali commiſtione meretricum exiſtimandum eſt degeneres populos, & ignobiles, & furentes libidine fore procreandos, & ad extremum univerſam plebem ad deteriora, & ignobiliora vergentem, & noviſſimè nec in bello ſeculari fortem, nec in fide ſtabilem eſſe venturam*; can. ſi gens Anglorum, 56. diſt. Ex his igitur non erit affirmandum diſpoſitionem tex. *in d. Auth. ex complexu.* eſſe in aliqua iniquitate fundatam: comprobatur etiam, quoniam tales diſpoſitiones conſtitutæ ſunt, ut homines ab illicito coitu ſe abſtineant. Bermond. *in tract. de publicis concubinariis. num. 21.* ut pater puniatur in perſona filii. *argum. l. iſti quidem. ff. quod met. cauſa.*

Suadetur etiam, quia cùm inceſtus & adulterium dicatur jure naturali prohibitum. Ulpianus *lib. 57. ad edictum. l. probrum. ff. de verb. ſign.* Papinianus *lib. 36. quæſtionum. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. ſtuprum. ff. de adult.* naturalis igitur ratio dictabit, ut filii ex tali coitu nati nullo penitus legis beneficio utantur.

4 Quantum autem attinet ad diſpoſitionem tex. *d. cap. cùm haberet.* D. Lopez ejus deciſionem intelligendam eſſe de quadam monitione, non autem de juris neceſſitate & conſtitutione. *Auth. ex complexu* in ſuo robore permanſuram, & in foro civili ſervandam eſſe exiſtimavit. Quæ ſententia in primo capite improbari à nobis poterit, animadvertendo verba textus *d. cap. cùm haberet (ſollicitudine tuæ committimus,)* veram importare exequutionem, non autem ſimplicem monitionem; argumento eorum, quæ notantur *in cap. 1. & 3. de pactis.*

5 Putamus denique non eſſe emendatam *d. Auth. ex complexu.* & in foro etiam canonico debere ſervari, idque in diſputando audacter aſſeruimus, licet in judicando benignam & tutiorem ſequi debeamus interpretationem. Diſputando igitur his movemur rationibus. Primo, quia juris emendatio eſt quodammodo reſtringenda. *argum. l. præcipimus. §. ult. C. de appellat. cap. nihil eſt quod magis expediat. de elect. lib. 6.* Nec debet induci lis inter jus civile, & canonicum. per ſubauditos intellectus, *cap. 1. de oper. nov. nunc.* ſed de expreſſa correctione non apparet. Ergo. Secundo & urgentius, quia cum *d. cap. cùm haberet.* loquatur in diverſo caſu, quo loquitur diſpoſitio *Auth. ex complexu.* Illi enim filii de quibus loquitur *d. cap. cùm haberet.* nati erant tempore, quo maritus eam poterat ducere in uxorem. *argum. §. ultimi. inſtitut. de nupt.* quoniam nec vir habebat eo tempore uxorem, nec mulier illa de qua filii illi nati ſunt, alteri erat alligata viro, unde qui ex his perſonis in ſimili caſu naſcuntur, naturales filii dicuntur, non inceſtuoſi, vel ſpurii, quibus filiis naturalibus de jure civili quoque conſtat alimenta deberi. *Auth. licet. C. de nat. lib. & in Auth. quibus mod. natur. eff. ſui. in §. ſi quis igitur habens.* gloſſa *in Auth. de trien. & ſemiſſ. §. conſideremus. in verb. legitima.* Hippolytus *ſingul. 358.* Unde cum de diverſa ſpecie filiorum agat *d. Auth. ex complexu.* de diverſa *d. caput cum haberet.* diverſa exiſtente in utriſque ratione, non debet de uno caſu ad alterum fieri extenſio, cum ex diverſis non fiat illatio. Ulpianus *lib. 11. ad edictum. l.*

Digitized by Google

Papinianus exuli. ff. de minoribus. Paulus *lib. 57. ad edictum. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. verſ. ſed hæc diſſimilia. ff. de verbor. oblig.*

Cap. LXI.

Inſignis animadverſio textus *in §. Poſthumo quoque. Inſtitut. de legat.*

1 *Definitio Poſthumi alieni à Triboniano tradita, recenſetur.*
2 *Difficultas ex verbis ipſius definitionis exorta, enarratur.*
3 *Gloſſa dum putat difficultatem enodare, eam magis circumretire videtur.*
4 *Verba Triboniani ex Theophili verbis lumen recipiunt.*

1 DEfinit hoc loco Tribonianus poſthumum alienum hoc modo: *Eſt autem poſthumus alienus, qui natus inter ſuos hæres teſtatori futurus non eſt.* Ex qua infert ſequentia verba. *Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus avo.* difficultas autem, quæ ex
2 præſenti textu oriri videtur, ea præcipua eſt; quòd in definitione poſthumi alieni ſcribit Tribonianus: *Eſt autem poſthumus alienus, qui natus inter ſuos, &c.* & ſubjicit deinde exemplum de filio emancipato, qui extraneus dicitur hęres avo ſuo: tantũ enim abeſt, ut videantur congruere verba prçcedentia cum ſubſequentibus, ut potius repugnantiam inducere videantur. qui enim naſcitur inter ſuos, illum ex filio emancipato natum numquam rectè dicemus, cum ſuus hæres ſit, qui in poteſtate teſtatoris eſt. *§. ſed ſui. §. cæteri. Inſtitut. de hæred. qualit. & diff. §. inteſtatorum. inſtitut. de hæred. quæ ab int. defer.* emancipatus autem à patris poteſtate exemtus eſt, ut manifeſtum eſt. *§. præterea. Inſtitut. quib. mod. jus patr. pot. ſol.* Ergo.

3 Gloſſa præſentiens difficultatem occurrebat, dicendo: ſuos, ſcilicet quondam ante emancipationem. Quæ interpretatio quantum ſit aliena & extranea, nemo eſt qui neſciat, ſi enim ſuitas illa filii emancipati per emancipationem extincta eſt, quomodo nunc in conſideratione habenda erit. *argum. tex. l. qui res. §. arcam. ff. de ſolut.*

Nos

4 Nos Triboniani mentem aperiendo, dicimus, verba hæc ita eſſe intelligenda: *Eſt autem alienus poſthumus, qui natus futurus non eſt hæres teſtatori inter ſuos.* comprobatur authoritate Theophili viri graviſſimi, in omni obſcuro Inſtitutionum loco interpretando ſemper præ manibus habendi. *in §. alienus. Inſtit. eod.* quo loco ſic quoque ipſe ſcripſit: *Eſt autem alienus poſthumus ille, qui natus ſuus hæres non ſit.* Ecce quomodo verba illa: inter ſuos, & ſuus, referuntur ad hæredem, ita ut natus non efficiatur ſuus, non autem naſcatur ex ſuis, ut prima fronte textus dicere videtur.

De qua novæ dificultatis, & inſignis interpretationis enodatione, cum ſummo gaudio eſſem affectus, dum à cæteris non excogitatam exiſtimaſſem, reperi deinde Franc. Hottomanum, & D. Aldobrandinum, viros illuſtres & facundiſſimos, idem ſentientes.

Cap. LXII.

Expoſitus vero & naturali ſenſu textus §. *ultimi. Inſtit. de jur. nat.*

1 *Jura naturalia immutabilia ſunt, jura civilia ſecus.*

2 *Quod de jure naturali diſpoſitum hic reperitur, ad jus gentium quoque conſtitutionem referendum eſſe, cenſetur.*

3 *Ratio ex Cicerone & aliis bonis Authoribus, cur jus naturale immutabile exiſtat.*

4 *Ratio ex Ariſtotele, cur Jus Civile ſæpe mutari ſoleat.*

5 *Jus naturale Princeps nec tollere, nec adverſus illud aliquid diſponere poteſt.*

6 *Quam maximè Principes hi damnati ſint, qui adverſus juris naturalis præcepta aliquid facere auſi ſunt.*

7 *Argumentationes, quæ à Doctoribus adducuntur, ad probandum jus naturale mutabile eſſe, brevitatis ſtudio omittuntur.*

8 *Prima adducitur intelligentia eorum interpretum, qui jus naturale ex parte aliquando mutari arbitrati ſunt.*

9 *Quæ optima conſideratione refellitur.*

10 *Secunda Johannis de Platea ſententia adducitur, quæ, cùm extranea ſit, rejicitur.*

Digitized by Google

11 *Tertia Soti ſententia affertur, quæ, cùm aliquorum judicio non ſatisfaciat, reprehenditur.*

12 *Quarta Covarruviæ declaratio proponitur, quæ Authoris perpenſionibus comprobatur potius, quàm improbatur.*

13 *Noviſſimè quid de præſenti re ſentiat author, intelliges.*

1 JUra naturalia immutabilia eſſe, civilia verò, aut tacito conſenſu populi, aut alia poſtea lege lata, permutari, determinat Imperator in hoc *ſ. ult. & ſ. ult. inſtitut. de leg. agnat. tut. in ſ. emamcipati. & ſ. minus, inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt.* Cajus *lib. 4. ad edict. provin. l. eas obligationes. ff. de capit. diminut.* Pomponius *lib. 4. ad Sabinum. l. jura ſanguinis. ff. de reg. jur.* Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. abdicatio. C. de patr. pot.*

2 Quæ deciſio in jurisgentium quoque conſtitutione locum habere, & verba textus noſtri manifeſtè indicant, & Theophili verba in *ſ. ult. inſtitut. eod.* *Sed jura quidem gentium, veluti divina quadam providentia apud omnes peræque gentes ſervantur, unde & firma ſemper atque incommutabilia permanent.* Quod ſanè ad illud jus gentium referendum eſt, quod ſtatim cum ipſo humano genere rerum natura procedit. *ſ. ſingulorum. inſtit. de rer. diviſ.* quod jus *Naturale* eſt appellatum, quia natura ipſa conſtituit. *ſ. quod verò naturalis. inſtitut. hoc tit.* aliquando *Gentium*, quoniam gentibus tantum competit. *ſ. jus autem civile. inſtit. eod.* quod jus gentium noſtri interpretes *primævum* nominarunt, ne adverſetur nobis, id quod tradiderunt, & Franc. Hottom. hic, & Card. Alb. Bolog. *ad Rub. ff. de verb. oblig.*

Ratio, cur jus hoc naturale ſit perpetuum & immutabile, redditur ab Imperatore noſtro hic, *quia divina providentia eſt conſtitutum.* & Tullius quoque *lib. 2. de legibus.* ſcribit: *Jura naturalia neque hominum ingeniis excogitata, ſed divinitus æternæ ſapientiæ beneficio in hominum mentibus ſcripta ſunt.* Idem Cic. *lib. 2. de invent.* ſic ait: *Naturæ jus eſt, quod non opinio genuit, ſed quædam innata vis*

3 *inſeruit, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, obſervantiam, veritatem.* Ariſt. etiam *lib. 1. Reth.* ideo argumentatur legem naturalem præſtare legi ſcriptæ, quod illa nunquam mutetur, quemadmodum etiam Philippi Legatum in Ætolorum conſilio dixiſſe teſtatur Livius *lib. 31.* nam ut eos à Romanis alienaret, aſſerebat, *Græcis cum barbaris æternum fore bellum, quod non mutabilibus*

libus in diem cauſis, ſed natura, quæ ſemper durat, hoſtes eſſent, ut homines mutantur, & intereunt. huc etiam pertinet dictum Senecæ lib. de ira. *Naturam mutare difficile eſt.* Hinc illud etiam extat apud Plutarchum, quod Mater Dionyſii Tyranni Siciliæ dixiſſe fertur, cùm conatus eſſet filius illi ſtuprum inferre, *Tyrannum quidem leges civiles poſſe mutare, ſed jura naturalia, prorſus nullo modo poſſe.*

Jus autem civile duplici modo tolli manifeſtum eſt, vel contrario populi conſenſu, ſcilicet conſuetudine. Julianus *lib. 84. digeſt. l. de quibus. ff. de legib.* vel voluntate legiſlatoris. *§. ſed quod principi. Inſt. de jur. nat.* Et jus civile mutabile eſſe demonſtrat quoque L. Valerius in oratione contra M. Catonem, apud Livium *lib. 34.* his verbis: *Ego enim quemadmodum ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, ſed perpetuæ utilitatis cauſſa in æternum latæ ſunt, nunquam abrogari debere fateor, niſi quam aut uſus coarguit, aut ſtatus aliquis Reipub. inutilem fecit, ſic quas tempora aliqua deſiderarunt leges, mortales (ut ita dicam) & temporibus ipſis mutabiles eſſe video.* Q. Rhemnius Fannius *lib. de ponderibus & menſuris*, illud quoque demonſtrat his verbis:

Nunc variant. etenim cuncta non fœdere certo
Naturæ, ſed lege valent, hominumque repertis.

4 Ariſtoteles *lib. 2. politicorum. Cap. 6.* de juris civilis mutatione eam reddit rationem, *quia cùm leges ſint generales, actiones autem circa ſingularia, neceſſe eſt, ut aliqua & quandoque mutentur.*

5 Sed ut ad partem juris naturalis redeamus, dicimus quòd, cum illud ſit divina providentia conſtitutum, Princeps non poſſit tollere, vel aliquid adverſus illud diſponere. DD. *in l. ult. C. ſi contra jus vel utilit. publ. l. reſcripta. C. de precibus Imp. off.* DD. *in cap. quæ in eccl. de conſtit.* Jaſon. & cæteri *in prin. de act.* Covar. *in reg. pactum. §. 2. nu. 3. in epitome de ſponſ. 2. part. c. 6. §. 9. num. 3. & 4.* Princeps enim licet ſit ſolutus legibus. *l. princeps. ff. de legibus. l. digna vox C. eod. l. ex imperfecto. l. non omnium. C. de teſtam. ff. ult. §. inſtit. quib. mod. teſt. infirm. cap. propoſuit. de conceſſ. præbend.* tamen non eſt ſolutus jure naturali. *l. 2. §. 1. ff. de rebus eorum.* Bal. *in l. 2. C. de ſervit. & aqua.* & idem Bal. *in cap. 1. ff. ult. qui feud. dar. poſſ.*

6 Quamobrem vox illa ſcelerata Juliæ, quàm maximè damnata eſt primo ab Ælio Spartiano, & deinde à cæteris, ut per Joh. Coraſium *lib. 2. Miſcell. jur. cap. 35.* per Fred. *Adverſ. lib. 2. explicat.*

Digitized by Google

cap. 3. per Joh. Mont. *in §. hoc:* Julia enim cum Antonino Caracalla Imperatori noverca extitiſſet, eaque pulcherrima eſſet, &, quaſi per negligentiam, ſe maxima corporis parte denudaſſet, dixiſſetque Antoninus, vellem, ſi liceret, reſpondiſſe fertur: Si libet, licet, an neſcis te Imperatorem eſſe, & leges dare, & non accipere? Vox infamis & impura, ſcorto famoſo magis, quam Auguſta digna. Quo audito, furor inconditus ad effectum criminis roboratus eſt, nuptiaſque eas celebravit, quaſi ſciret ſe leges dare, cum verè ſolus prohibere debuiſſet. Matrem enim (non alio dicenda erat nomine. *argum. l. ſi qua. ff. de ritu nupt.*) uxorem duxit, cum qua jure naturali nuptias contrahere prohibitum erat. *§. ſocrum. inſtitut. de nupt.*

Haud diſſimile aliud eſt apud Herodotum in Thalia, de Cambyſe Perſarum rege, qui cum ſuos Judices interrogaſſet, num aliqua lex eſſet, quæ cum ſorore nuptias contrahere permiſiſſet (erat enim unius ſororum amore captus) Judices reſpondiſſe, ajunt, nullam ſe apud Perſas hujuſmodi legem invenire, quæ id concederet, præter eam, qua licet Regi facere quidquid libet. Quo prudenti reſponſo Judices Patriis legibus, ſeu potius naturalibus, non detraxiſſe, & pœnam mortis à Rege furore percito evitaſſe, exiſtimatum eſt.

7 Quod autem attinet ad juris naturalis immobilitatem, plures ſunt argumentationes, quæ tum à Doctoribus hic, tum à Canoniſtis *in cap. quæ in eccl. de conſt.* adverſus ſuprapoſitam veriſſimam propoſitionem objiciuntur, quibus contendunt demonſtrare, jus naturale mutari poſſe. quæ objectiones brevitati mihi aliquando ſtudenti, non viſæ ſunt ad referendum opportunæ. ad eas igitur tollendas variæ fuerunt textui noſtro accomodatæ à Doctoribus intelligentiæ.

8 Et primo ſunt qui opinantur, quòd jura hæc naturalia, licet in univerſum non tollantur, ex parte tamen aliquando mutari poſſint. Joh. Ferr. Fran. Hottom. Joh. de Platea, Joachim. Mynſing. cæterique *in d. §. ſed naturalia.* gloſſa *in cap. à nobis. de decimis.* hinc fit ut Princeps rationabili cauſſa ſuadente jura naturalia tollere poſſit, ita tamen ut non tollat in univerſum. Bar. *in l. prima. n. 3. ff. de conſtit. prin.* Alex. *conſ. 103. num. 8. lib. 1. conſ. 190.* Jaſon *conſi. 133. col. 8. lib. 2.* Petrus Duenas *reg. 43.* & lepide ſatis & eleganter doctiſſ. & nobiliſſ. Carolus Tapia *ad Rub. ff. de conſti. prin. cap. 1. fol. 17. nu. 44.*

Quam

9 Quam tamen intelligentiam non recepit accerrimum Covarruviæ judicium *in d. reg. pactum. ʃ. 2. nu. 3. & in epitom. de ſpon. 2. par. c. 6. §. 9. num. 3. & 4.* qui optima ratione decrevit jus naturale nec ex parte poſſe recipere mutationem; ſi enim quoad partem tolli poſſe concederemus, cum pars illa jus naturale quoque ſit, neceſſe eſſet, ut quoque tolli jus naturale diceremus. *argumento l. qua de tota. ff. de rei vend.* Confirmatur hæc improbatio ab ingenioſis, ex ponderatione dictionis *ſemper.* cujus natura eſſe videtur, ut firmet perpetuò regulam. DD. *in l. 1. ff. ſol. matr.*

10 Secundo loco Joh. de Platea exiſtimat, hac amicabili ſolutione poſſe componere hanc difficultatem, ut dicamus, quod quædam ſint de neceſſitate naturæ, & hæc non mutantur, ut hic; quædam ſint ex præſumptione naturæ, ut quòd Leo præſumatur ferus, & homo manſvetus, & mutari poſſunt. *argum. l. 1. §. beſtias. ff. de poſtulando.* & ibi etiam Bart. notare videtur, Dynus quoque *in cap. ſemel malus. ff. de reg. jur. lib. 6.*

Quæ quidem ſolutio, cum ſit extranea ad textum noſtrum, ideo rejiciendam eſſe exiſtimamus. non enim text. noſter nec de hominis, nec de Leonis natura loquitur, ſed de illis principiis & legibus, quæ à natura dictante promanant. *§. 1. de jure naturali. hinc deſcendit maris & fœminæ conjunctio, liberorum procreatio & educatio.*

11 Tertiam interpretationem ad textum noſtrum adduxit Sotus *lib. 1. de juſt. & jure. q. 4. art. 4. & ult.* quam ſequitur & pluribus rationibus eam comprobat Jacob. Menoch. *in conſ. 100. num. 105.* qui dixerunt Principia juris naturalis immutabilia eſſe, concluſiones verò ex principiis deductas, vel effectus eſſe mutabiles. Sunt tamen Juniores, qui hanc quoque damnant conſiderationem dicendo, aut iſti effectus ſunt contingentes, aut neceſſarii; negari non poteſt, quòd non ſint neceſſarii, ut patet in exemplo libertatis, quæ eſt de jure naturali. *ʃ. libertas. inſtitut. de jur. naturali.* cujus effectus eſt facere quod ſibi libet. D. Aldobr. *in d. ʃ. libertas.* modo, ſi mutantur effectus neceſſarii, ergo & neceſſario ejus principia. Ulterius aliquando videmus non ſolum principia, verum etiam & concluſiones non poſſe mutari. exemplum tradidit Cajus *lib. 4. ad edictum. provin. l. eas oblig. ff. de cap. diminut.*

12 Quartam declarationem tradit Covar. *in d. commentario de ſpon-*

Digitized by Google

3 *Gloſſa intendens difficultatem enodare, ſuam non omittit adducere interpretationem.*

4 *Quæ nec à Decio, nec à reliquis, aliquo modo recipitur.*

5 *Decius poſt improbatam Gloſſæ intelligentiam, novè ipſe putat controverſiam ſedari poſſe.*

6 *Decii tamen interpretatio non adeo vera viſa eſt Doctoribus, ut ab ipſis aliquando reciperetur.*

7 *Ab Alciato tertia, quæ adducitur, interpretatio improbatur.*

8 *Æmilii Ferreti Ferrarienſis quartus quoque ſenſus affertur, qui, cum vocabuli notioni repugnet & poteſtati, optimo jure refellitur.*

9 *Antonii Auguſtini ſententia in declaratione textus noſtri, adduci à nobis non omittitur, etſi ea non omnino recepta eſſe videatur.*

10 *Quod D. Pyrrus Alfanus in hujus textus expoſitione ſenſerit, ingenioſorum judicio judicandum relinquitur.*

11 *Illuſtriſſimi Baldini, Præſulis, tandem affertur ſenſus, cum quo decrevit Author conquieſcere.*

1 *RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quandoque nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ, & qualitatis redduntur.* unde ex particula illa *quandoque*
2 orta eſt tanta diſſenſio inter DD. in explanatione tex. noſtri, ut adhuc ignoretur, quæ ſententia magis vera eſſe videatur. difficultatem autem inducere videtur dictio illa *quandoque*, quæ videtur conſtituere regulam in contrarium, quod aliquando in mutuo non eædem res reddantur, ſed aliæ, & hoc naturæ mutui repugnare apertiſſimi juris eſt. Paulus *lib. 28. ad edictum. l. 2. ff. ſi cert. pet.*

3 Gloſſa primo occurrit huic difficultati, dicendo, dictionem hanc *quandoque* ea ratione in textu noſtro fuiſſe poſitam, ut intelligeremus aliquando evenire, ut is, cui pecunia mutuata eſt, ea poſtea non indigeat. *argumento tex. in l. qui pecuniam, ff. ſi cert. pet.* unde ſufficere videtur, contrahentes à principio ejus fuiſſe intentionis, ut non illud, quod mutuatum eſt, ſed aliud, in eodem tamen genere, reddere teneantur.

4 Decius tamen *in d. l. 2. nu. 1. ff. ſi cert. petat.* hanc Gloſſæ intelligentiam rejicit, dicendo, quòd ſi gloſſæ intentio vera eſſet, textus noſter non diceret: *Et quandoque eadem res nobis redduntur.* Sed ſic *& quandoque non eadem res redduntur.*

5 Secunda fuit Decii expoſitio *in d. l. 2. verſ. unde aliter.* qui exponit *quandoque* pro aliquo tempore, allegat tex. *in l. res in dotem. ff. de jure dot. & cap. quoniam contra. de probat.* quæ tamen expoſitio fuerat antea à Fulgoſio tradita *in d. l. 2.*

6 Quæ leges à Decio citatæ ejus mentem non probant, ſed accipiuntur pro poſtea, ut quiſque ingenioſus poterit intueri.

7 Alciatus tertio loco *in d. l. 2.* putabat textum noſtrum legendum eſſe non cum dictione *quandoquè*, ſed cum dictione *quoniam*, & ſic paragraphi noſtri ſenſus planus redditur, difficultatibus de medio ſublatis.

Quæ quidem intelligentia ut vera poſſet admitti, quoties communis litera ita legeretur; ſed quia frequentius in omnibus inſtitutionum Codicibus legitur *quandoquè*. ideo communi literæ adhærendum eſſe exiſtimamus.

8 Æmilius Ferrettus Ferrarienſis dicebat, illa verba *quandoquè* accipienda eſſe pro ſtatuto tempore. Comprobat ipſe hanc ſuam ſententiam Authoritate Caji in ſuis inſtitutionibus, ubi ſic ſcriptum inveniri ipſe aſſeverat.

Quam quidem interpretationem non eſſe admittendam, ſemper arbitratus fuit vir ille acutiſſimi ingenii, D. meus Pyrrus Alf. *in d. l. 2.* ex eo quod repugnat vocabuli ſignificationi & poteſtati.

9 Antonius Auguſtinus *lib. 3. emendat. cap. 7.* quandoquè pro quandocunque legendum eſſe ex emendatis & antiquis codicibus arbitrabatur; idque tum Caji, tum Pauli authoritate comprobat. quam ſententiam uti veriorem refert & ſequitur D. Aldobrand. in ſuis annotationibus. Quod verò quandoque pro quandocunque accipiatur, facit Gloſſa *in l. 2. ff. de aq. quot.* Cajus *lib. 7. ad edict. provin. l. ſi vini. ff. de uſufr. earum rerum, quæ uſu conſum.* Paulus *lib. 18. ad edict. l. tutor. ff. de jure jur.* Pompon. *lib. 1. ad Sab. l. cum dos. §. ſi verò ſic. ff. de pact. dotalibus.* Cajus *lib. 11. ad edict. provin. l. res. ff. de jure dot.* ibi: *quandoquè ſoluto matrimonio ejuſdem generis, qualitatis, alias reſtituat, vel ipſe, vel hæres ejus.* quandoque, id eſt quandocunque fuerit diſſolutum matrimonium, ſive in caſu mortis, ſive in caſu divortii. Ulpianus *lib. 33. ad edictum. l. ſi cum dotem. ff. ſol. matr.*

Sunt tamen qui eam redarguunt, dicendo, quòd ſi vera eſſet hæc expoſitio, textus aliter conciperetur, videlicet, *& quandoq; nobis non eadem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis reddantur.* & ſic verba illa *redduntur* concipienda eſſent per futurum tempus, non autem per præſens, ut ſic dictio quandoque pro quandocunque uſurpari poſſet.

10 Præſtantiſſimus D. Meus Pyrrus Alfanus, quem nec ingenii dexteritate nec docendi ſubtilitate viri omni ævo illuſtres præceſſerunt *in d. l. 2.* putabat Decii ſenſum eſſe veriſſimum, exponendo *quandoquè*, id eſt *aliquo tempore.* & licet hoc Decii legibus bene non eſſet demonſtratum, manifeſtiſſimè tamen putabat ex his legibus probari poſſe, ex Papiniano *lib. 12. quæſtio. l. ſi culpa. ff. de rei vend.* ex Ulpiano *lib. 26. ad Sabinum. l. ſi adrogator. ff. de adopt.*

Ego ob illam reverentiam, quam tanto meo benemerito Præceptori debeo, debeamque dum vivam, adverſus ipſius ſententiam numquam intendi aliquid dicere, dicam tantum unum in præſenti re, quod ſi ſenſus Decii verus ingenioſis videtur, D. Alfani interpretatio magis vera videbitur.

11 Omiſſis cæteris mihi maximè arridet ſenſus, quem tradidit Illuſtriſſ. D. Carolus Baldinus, olim digniſſimus Juris canonici in Nobiliſſima Neapolitana Academia publicus interpres, nunc Reverendiſſ. Surrentinorum Archiepiſcopus, cujus morum candor, ac doctrinæ ſplendor per univerſum Eccleſiæ orbem circumfulſit: is aliquando docebat, dictionem illam *quandoquè* non poni reſpectu contractus mutui, ſed habita ratione ad cæteros contractus, qui re contrahuntur, qui ſub eodem noſtro titulo clauduntur, ut ſit ſenſus, quòd licet in cæteris contractibus, qui re contrahuntur, reſtitutio facienda ſit in eadem re, ut inſpicitur apertiſſimè in commodato, depoſito & pignore, tamen quandoque reſtitutio non fit in eadem re, prout eſt videre in mutui contractu, ut in hoc *ff.* noſtro, & in *d. l. 2. ff. ſi cert. pet.*

Cap. LXIV.

Textus §. *ultimi. Inſtitut. de except.* veteri interpretum intelligentia, à Triboniani ſententia plurimum aliena, declaratus, novum nunc lumen à nobis recipit.

1 *Officium procuratoris vile eſt, & infame, ſecundum omnium Doctorum receptam ſententiam.*

2 *Doctores, vel Licentiati, debent ab hujusmodi officio abſtinere.*

3 *Infames poſſunt officium procuratoris exercere.*

4 *Nobile tale officium exercentes, nobilium privilegio non fruuntur.*

5 *Procuratores Fiſci dignitatem dicuntur habere, & cæteros advocatos præcedere.*

6 *Procuratores Illuſtrium perſonarum non dicuntur vile vel infame officium exercere.*

7 *Quod dictum nec Tiraquellus affirmat, nec Author audet comprobare.*

8 *Infames non poſſunt eſſe procuratores, Juris Canonici ſpectata conſtitutione.*

9 *Ex quàm plurimis ſuis perpenſionibus Author apertiſſimè intendit demonſtrare, Procuratoris officium non minus eſſe laudabile quàm honorabile.*

10 *Novus ſenſus* §. ultimi. inſtitut. de except.

11 *Vera & recentiſſima intelligentia textus* l. ſi quis procurationem. C. de decur. lib. 10.

1 HOneſtiſſimum Procuratoris officium, ut nos interpretamur, infamiæ nota afficere, univerſi utriusque juris interpretes non dubitarunt, ob eamque cauſſam variis in locis infame & viliſſimum nominarunt. Gloſſa & DD. *in l. ſi quis procurationem. C. de decur. lib. 10.* Gloſſa *in can. accedens. in verbo ſolicitudinem. 50. diſt.* Gloſſa & DD. *in cap. deputati, de jud.* Specul. *in tit. de procur.* §. *verſ. item, quod eſt infamis.* Alex. *in l. reum criminis. in fine, C. de procur.* Bald. *in l. invitus. col. 10. C. de procur.* idem Bald. *in l. 1.* §. *ait prætor. ff. de poſtu-*

poſtulando. Albericus *in ead. l.1. §. hoc edicto.* Joh. Monachus *in cap. quamvis. de officio deleg. lib. 6.* Archid. *in cap. is qui. de procur. eod. lib.* Dynus *in cap. infamibus. eod.* Bonus de Curtili *in tract. de nobilit. in 3. par. num. 142.* Caſſan. *in Catalog. gloriæ mundi. par. 7. conſid. 34. fol. 156.* quamobrem monebat Joh. Faber *in hoc §. ult. inſtitut. de except.* Doctores & Licentiatos debere ab hujusmodi vile ac in-
2 fami officio ſe abſtinere, ne in infamiæ nõtas incidere videantur. *argum. l. univerſos. C. de decur. lib. 10.* quod refert, & ſequitur And. Tiraquell. *in tract. de nobilit. cap. 30. num. 126.*

Hinc fit ut quilibet infamis poſſit procuratoris officium exerce-
3 re. DD. *in hoc §. ult. inſtitut. de except.* Gloſſa, Bar. Bald. Alber. & cæteri *in d. l. 1. §. hoc edicto.* Gloſſa & Bart. *in l. Pedius. ff. de arbitr. & in l. 2. C. de dignit. lib. 12. & in l. athletæ. in princ. ff. de excuſat. tut.* Bald. *in l. reum criminis. C. de procur. in l. Caſſius. ff. de Senat.* Abb. & Bald. *in cap. Imperatorum. colum. 2. de jur. calum.* Abb. *in cap. poſt ceſſionem. colum. 3. de probat.* Paulus *Caſtr. conſil. 32. circa primum quæſitum. colum. 2. lib. 2.* Caſſaneus *conſil. 396.* Eadem ratione ſequitur, nobiles exercentes officium procurationis, nobilium
4 privilegio non potiri. Guido Papa *deciſ. 89. & deciſ. 388.* Rurſusque *deciſ. 399.* Jacob. de Carlo Aquilanus in libro qui inſcribitur Pavo Gemmatus.

Quod pronunciatum dicunt non habere locum in procuratore
5 fiſci, qui & dignitatem habere, & cæteros advocatos præcedere, dixerunt Aretinus, Joh. Faber. *in hoc §. ult. col. ult. de except.* Joh. Faber allegat tex. *in l. 1. ff. de mand. prin.* quam ſententiam recepit Rom. *in ſing. 805. incip. tu habes.* per tex. quem ipſe in hac re celebrem affirmat *in l. nemo præfectus. C. de dignit. lib. 10.* idem comprobat Bonus de Curtili *in tract. de nobilit. 3. par. num. 142.* Caſs. *in tract. glor. mund. loco ſupracit.* Tiraq. *de nobil. cap. 6. num. 21.* Cep. *in tract. de imper. mili. dilig. in materia dignit. in 16. privilegio dignitatis.* de quo non erit dubitandum; nam & videmus barbitonſorem & Cocum principis habere dignitatem, ſecundum Bald. *in Rubr. de feudo.* Guard. Ripa *lib. 2. reſponſorum. c. 25. facit tex. in l. 1. C. de præpoſ. laborum. lib. 12. l. 1. C. de domeſt. protect. ut his honor deferatur, qui noſtram purpuram contingere digni exiſtimati ſunt.* & tamen exercentes eas artes dicuntur viliſſimi mechanici, & plebei propter artis vilitatem. *argum. l. 1. C. de excuſ. art. l. ne quis. & ibi not. C. de dignit. lib. 10.*

6 Secundo dicunt non procedere in procuratoribus illuſtrium perſonarum & epiſcoporum & aliorum id genus, quia eo caſu hujuſmodi munus honorabile eſt, ut dicit Bald. *in l. Caſſius. col. 2. ff. de Senat.* Franc. Aret. *in l. ſi cui lege. §. ſi quis. ff. de teſtam.* Joh. Andreas *in regula. Quod alicui. de reg. juris. lib. 6.* quam ſententi-
7 am non audet firmare Tiraq. *de nobilit. cap. 30. fol. 126. num. 6.* nec nos eam ſententiam recipimus. Nam quod de principis procuratore dictum eſt, ut is dicatur habere dignitatem, & ejus officium eſſe honorabile, id ea ratione procedere exiſtimatum eſt, quoniam cauſa proxima illius dignitatis eſt princeps, à quo omnes nobilitates & dignitates promanant. Caſſan. *Catal. gloriæ mundi. part. 1. in conſid. princeps.* unde videmus quod de ſua natura vile & mechanicum eſt, principis radiis id illuſtratum, nobile & honorabile reddi, ut ſupra de barbitonſore admonuimus.

8 Tertio ſupra enarratam concluſionem de jure Canonico non procedere, plusquam manifeſtum eſt. eo enim jure diſpoſitum eſt, infames non poſſe procuratoris officium exercere. Grat. *in can. infames. 3. q. 7. Infames non poſſunt eſſe Procuratores, vel patroni cauſarum.* Anacletus Papa *in canone, Quia Epiſcopus. 5. q. 3. Debet unusquisque Epiſcopus vel Sacerdos, tam pro Eccleſiaſticis cauſis, quàm pro ſuis actionibus habere Procuratorem non malæ famæ ſuſpectum, ſed bonæ opinionis & laudabilis artis inventum.* Pondera etiam ea verba *laudabilis artis*, quod officium Procuratoris laudabile eſt.

9 Ego ſemper exiſtimavi, Procuratoris officium & honeſtiſſimum eſſe & honorabile, & ab infamiæ nota alienum. moveor ad id dicendum & ratione & authoritate.

Primo enim conſidero quòd ſi laudabile dicitur advocatorum officium, quoniam vitæ hominum neceſſarium eſt. Imperator Anaſt. *in l. laudabile. C. de advoc. diverſ. jud.* multò magis laudabile dici debet procuratoris officium, quod vitæ hominum perquàm neceſſarium eſt. Ulp. *lib. 9. ad edictum. l. 1. §. uſus. ff. de procur. Uſus autem procuratoris perquam neceſſarius eſt: ut, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe non poſſunt, per alios poſſint, vel agere, vel conveniri.* idem Ulp. *in l. ſervum quoque. §. ex contrario. ff. eod. Publicè utile eſt*, abſentes *à quibuscunque defendi.*

Secundo ſi laudantur advocati, quoniam alienam in ſe ſuſcipiunt defenſionem. Imp. Leo *in l. advocati. C. de advoc. diverſ. jud.* & pro-

& procuratores commendandi ſunt, quoniam hoc quoque faciunt. Ulp. *loc. cit. l. ſervum quoque. ff. de procur.* Impp. Dioclet. & Max. *in l. alienum. C. de procur. in l. invitus. C. eod.*

Tertio ſi commendantur advocati, quoniam ſpem, vitam, poſterosque tuentur *d. l. advocati.* & hoc etiam ad procuratoris officium pertinet. tuentur enim famam. Ulpianus *lib. 8. ad edict. l. non ſolum. §. eſt & caſus. verſ. item ait. ff. de procur.* tuentur libertatem, ne in ſervitutem redigantur. *l. ſervum quoque. §. cum vero. l. ſed hæ. §. patronus. l. non ſolum. §. ſi ſtatus. ff. de procur.* vitæ quoque defenſionem ſuſcipiunt. *l. ſervum. §. ex contrario. ff. de procur.* ubi ſic Ulpianus ſcripſit: *Nam & in capitalibus judiciis defenſio datur.* Quid igitur eſt, quod Advocati faciunt, quod boni Procuratores non faciant? Quid igitur in cauſa eſt, quòd advocati ita laudibus extolluntur; Procuratores verò infamiæ notis ita ab omnibus afficiuntur?

Quarto ſi procuratoris officium eſſet infame, utique eſſet illicitum & reprobatum. *argum. tex. in l. cognitionum. ff. de var. & extr. cognit.* at procuratoris officium exercere non eſt res illicita. *l. litem. C. de pact.* Ergo.

Quinto ſi procuratores in infamiæ notas inciderent, ſequeretur, quòd in catalogo perſonarum infamium ſcriberentur. *l. 1. ff. de his qui not. infam.* conſequens eſt falſum. Ergo.

Sexto perpendo Ulpiani reſponſum *lib. 8. de Tribunalibus. l. 1. §. advocatos. ff. de var. & extr. cognit. Advocatos accipere debemus omnes omnino, qui cauſis agendis quoque ſtudio operantur.* Inde ſequitur, quòd omnis ea laus, quæ advocatis dari poteſt. *d. l. advocati. d. l. laudabile.* omnis cum procuratoribus cenſeatur eſſe communis; non inficior tamen in excellentiori & digniori gradu poſitos eſſe advocatos, quàm procuratores, ut ſicut ſolis lumen ſplendidius dicitur ſtellis, ita advocatorum dignitas fulgentior dicatur procuratorum nobilitate.

Septimo conſidero, quòd merces, quæ procuratoribus præſtatur, honorarium appellatur, *d. l. 1. §. ſi cui. ff. eod.* quæ lex argumentum nobis præſtat, officium ipſorum non minus eſſe laudabile, quàm honorabile.

Sed operæ pretium erit aliquando, ut ad duo jura, in quibus omnis ſe fundat adverſariorum vis, reſpondeamus, quibus ſublatis, veriſſima exiſtet noſtra ſententia, officium eorum honeſtiſſimum eſſe & honorabile.

Primo

10 Primo igitur deſcendo ad ſenſum *§. ultimi. inſtitut. de except.* dicendo, quòd ille textus loquitur de exceptione procuratoris infamis, quæ *dubia* eſt, & ideò à judicio non repellitur procurator infamis. Unde contrarium erit dicendum, de exceptione *notoria* infamis procuratoris. Quod ſi quæratur, cur talem exceptionem omittendam Juſtinianus Imperator decreverit? Reſpondeo, ne Judicia differantur, ob eamque cauſam conquieſcere exiſtimavit, quam ſententiam apertè manifeſtant ea verba ultima in textu noſtro poſita. *Ne dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio protrahatur.* invaluiſſe enim uſum antiquitus exiſtimandum eſt, ut in limine judiciorum, exceptio infamis procuratoris objiceretur, quæ exceptio dum dubia erat & calumnioſa, diuturnum judicium producebat, ſatiſque ex hoc lites reddebantur immortales, quod Juſtiniano, juſtiſſimo Principi, quàm maxime diſplicebat. *l. properandum. C. de jud.*

11 Poſtremò neque refragatur ſententia textus *in l. ſi quis procurationem. C. de decur. lib. 10.* quoniam exiſtimo eam locum habere, non in procuratore ad *judicia*; ſed ad *negotia*. quod maniſeſtiſſimè annuunt verba textus: *Si quis procurationem facultatum ſuarum.* nec ulterius in omni perſonarum genere id officium vilitatem dicere, ſed in quibusdam ſingularibus hominibus, de quibus mentionem facit textus: *curiali crediderit eſſe mandandam; totius dignitatis exceptione depulſa graviſſima pœna plectetur.* & hunc puto verum eſſe ſenſum hujus legis, nec me latet, ejusdem legis intelligentiam, & totam rem hanc à nobis controverſam & pertractatam, antea ſatis doctè & eruditè aliis conſpicuis rationibus illuſtraſſe Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. D. meum diſertiſſimum, ac omni laudum genere cumulatum, D. Cæſarem Coſtam, Archiepiſcopum Capuanum *lib. 1. Variarum ambiguit. cap. 41. fol. 57.*

CAP.

Cap. LXV.

Nova & curioſa animadverſio textus *in §. liberum. verſ. ſecundum caput. Inſtitut. ad legem Aquil.*

1 *Legis Aquiliæ tria Capita.*
2 *De primo Capite fit mentio tum à Juris conſultis, tum à Juſtiniano, tum à cæteris.*
3 *Similiter de tertio Capite.*
4 *De ſecundo autem capite, cùm illud in uſu eſſe deſierit, nulla nec ex Juris conſultorum reſponſis, nec ex Juſtiniani, vel Theophili inſtitutionibus, nec ex omni noſtrorum interpretum doctrina, mentio colligitur.*
5 *Quod quàm fuerit incivile ex Authoris argumentatione comprehenditur.*
6 *Tertium illud Caput abolitum, Jacobus Cujacius vir ſingularis in ſuis paratitlis nobis reſtituit.*

1 LEgis Aquiliæ, quæ de damno dato & injuria loqvuta eſt, tria capita extitiſſe, tum ex Juris conſultorum reſponſis, tum ex Juſtiniani & Theophili inſtitutionibus comprehendimus. De primo facit mentionem Cajus *lib. 7. ad edictum. l. 2. ff. ad l. Aquiliam.* cujus
2 primo capite cautum eſt, ut ſi quis alienum ſervum, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero continentur, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

3 De tertio quoque capite facit mentionem Ulpianus *lib. 18. ad edictum l. ſi ſervus. §. tertio capite. ff. ad leg. Aquil.* ubi de omni cætero damno, præter ſervum vel quadrupedem occiſos, cautum eſt, unde ſi quis *non occiderit* ſervum, vel pecudem, ſed uſſerit, fregerit, ruperit, ſine dubio ex hoc capite legis Aquiliæ tenetur.

4 De ſecundo autem capite nec mentionem facit JC. *in d. l. ſi ſervus. §. hujus legis.* ſed obiter ait: *Hujus legis ſecundum quidem caput in deſvetudinem abiit.* nec Tribonianus in tex. noſtro, ſed ſimpliciter ait: *Caput ſecundum legis Aquiliæ in uſu non eſt.* Theophilus

Digitized by Google

phi'us quoque in ſuis inſtitutionibus ſic etiam ait: *Porro ſecundum in uſu non eſt.*

5 Quamquam enim fuiſſet abolitum, ignorari tamen non debuerat, ut nihil antiquitatis penitus ignoretur. *argum. tex. in prin. de teſtam.* ubi tria illa teſtamentorum genera ex veteribus temporibus, quæ in deſuetudinem poſtea abierant, non omittuntur, ſed enarrantur, faciunt quoque mille leges juris civilis, quæ corriguntur, in quarum correctione, vel antiqua ipſa diſpoſitio, vel ratio non omittitur, ſed recenſetur. Erubeſcet enim Juris peritus ſi interrogatus, quæ ſunt capita legis Aquiliæ. Reſpondet tria. & dum iterum interrogatur, quid diſponeret ſecundum; ignorare ſe fateatur. Licet aliqua excuſatione dignus ſit, cùm neque Juriſconſulti, neque juris noſtri interpretes, non ſolum vulgares & communis farinæ authores, verùm etiam eruditi, & antiquarum rerum indagatores, (inter quos Franciſcum Hottomanum, Joachimum Mynſingerum, Ferrarium Montanum, recenſeo,) id non ſolum non declararunt, ſed nec libarunt quidem.

6 Jacobum tamen Cujacium virum quoque ſingularem nos difficultate hac levaſſe, mihi apertiſſimè videtur, qui in ſuis aureis paratitlis in libros digeſtorum. *lib. 8. tit. 2. ad legem Aquil. fol. 46.* ſatis eleganter id oſtendit, dicendo, ſecundum caput, quod in deſuetudinem abiit, videtur fuiſſe de quavis alia ratione damni dati, etiamſi non fuerit læſa res noſtra, ſed intercepta nobis forte utilitas quædam. Exemplum de piſcatore quodam ſocio Plinius ponit *lib. 9. natur. hiſtor.* qui Anthiam piſcem, capturæ ducem & conciliatorem, cùm is cæpiſſet, & alter ſocius eum in macello agnoviſſet, cujus injuria erat, damni dati edita formula eum condemnare fecit in decem libris. Conſtat enim ſocium ſocio teneri lege Aquilia. Ulpian. *lib. 30. ad Sabinum. l. ſed ſi ex cauſa. ff. pro ſocio.*

Cap. LXVI.

Nova interpretatione declarata atque explicata Modeſtini verba ſunt ſub *l. pœna Parricidii. ff. ad leg. Pomp. de Parr.*

1 *Cur veteres nullam pœnam in Parricidas conſtituerint,*
2 *Perſæ quos putabant eſſe Parricidas.*

3 Pœna

3. *Pœna Parricidii quæ ſit, ex Modeſtini reſponſo manifeſta eſt.*
4. *Cur tam crudeli pœna plectantur Parricidæ, ex Juſtino & Platone, ex Valerio Maximo, ex Quintiliano, ex Juvenali, oſtenditur apertiſſimè.*
5. *Qui fuerint primi parricidæ.*
6. *An in eandem pœnam incidant hi, qui patrem naturalem tantum occidunt, ut hi qui legitimum & naturalem.*
7. *Occidens patrem bannitum an incidat in pœnam legis noſtræ, vel potius ei impunè ipſum occidere permittatur.*
8. *Senſus* l. minimè. ff. de relig. & ſumt. ſun.
9. *Pœna atrociſſima legis noſtræ, ex communi ferè gentium uſu, abolita eſſe videtur.*
10. *Ratio ex Triboniano, cur parricida in mare projiciatur.*
11. *Alia ex Theophilo etiam recenſetur.*
12. *Tertia ex Cicerone depromitur.*
13. *Ratio ex Theophilo cur parricida cum cane, gallo, vipera & ſimia in culeum inſuatur.*
14. *Ratio altera ex Cælio.*
15. *Ratio ex Ferdinando Adduenſe, cur vipera adjungatur.*
16. *Ratio horum omnium pulcherrima ex Oliverio Arziganenſi.*
17. *Modeſtini verba* virgis ſangvineis, *nec à Doctoribus, nec à Coraſio* lib. 1. miſcell. cap. 5. *rectè fuiſſe intellecta.*

1 INterrogatus Solon Athenienſis, cur nullum ſupplicium conſtituiſſet in eum, qui parentem necaſſet, ſapienter reſpondit, quia impoſſibile eſſe exiſtimarit, ut quis tam immane facinus committere auderet. Ita Cicero *in Orat. pro Roſcio.* & Diogenes *in ejus vita*
2 tradunt. Perſæ quoque, ut refert Herodotus in Clio, neminem ſuorum dicebant unquam patrem, aut matrem occidiſſe, quòd ſi quis id commiſiſſet, eum aut ſpurium, aut ſubdititium exiſtimarent, quoniam veriſimile nequaquam eis videbatur, parentem à proprio filio interimi.

Verumtamen quoniam nihil tam ſanctum eſt, quod non aliquando violet audacia, majores noſtri ſapientius ſingulare ſupplicium in parricidas excogitaverunt. Cicero *in ead. orat. pro Roſcio.* pœna autem parricidii habetur ex Modeſtini reſponſo *lib.* XII. *pandectarum. l. 2. ad leg. Pomp. de Parricid.* ubi ita

Dd 2 reſpon-

Reſpondit: *Pœna Parricidii more majorum hæc inſtituta eſt, ut parricida virgis ſanguineis verberatus, deinde in culeum inſuatur cum cane, gallo gallinaceo, vipera, ſimia, deinde in mare profundum culeus jactetur; hoc ita ſi mare proximum ſit: alioquin beſtiis objicitur, ſe-ſecundum Adriani conſtitutionem.* Negat tamen Cicero *in ead. orat.* parricidam beſtiis objici conſueviſſe, nam ſi mare diſtabat, in proximum flumen projiciebatur, ut tradit etiam Imper. Conſt. *in l. 2. C. de his, qui patr. diſtr.* Imper. Juſtin. *in inſtit. de pub. jud. §. alia deinde.* & Theophil. *eod. loco.* & ſi deerit profundum, in quod dejiciatur, tunc beſtiis objiciendum eſſe conſtituit Adrian. Imp.

4 Nec mirari debemus in parricidas tam ſingularem pœnam fuiſſe conſtitutam. Nam ut ait Juſtinus *lib. 16.* in parricidio nulla ſatis juſta cauſa ad ſceleris patrocinium prætexi poteſt, cum proditum à veteribus, & præcipuè à Proclo, *Parentes eſſe ſimulacra Jovis, qui eſt omnium pater.* Unde qui in Deorum ſimulacra impios ſe præſtiterint, pariter & in ipſos Deos impios eſſe. Platonis quoque ſententia eſt: *Nullum perfectius Dei ſimulacrum in terris venerari nos poſſe, quàm parentes ipſos.* Gomeſ. *in §. rurſus. n. 22. circa med. inſtit. de act.* In eandem ſententiam ivit Valer. Max. *lib. 1. quod pari vindicta parentum ac Deorum violatio ſit expianda.* Et Quint. *in declamat.* parricidium omnium ſcelerum crimen maximum appellavit, propterea quòd parricida nomina ſacra polluat. Ob eamque cauſam Juvenalis *Satyra 8.* ait:

Cujus ſupplicio non debuit una parari
Simia, nec ſerpens unus, nec culeus unus.

In Parricidam quoque invehitur Joh. Baptiſta Arcuccius, Neap. *lib. 2. odarum. cap. 20.* in matricidam.

Quis furor ut dulcem jugulares enſe parentem
Te, nate, adegit, impie?
Clamantem fruſtrà miſeram, lacrymasque cientem
Fruſtrà? maris nam ſurdior
Tu duro ſcopulo potuiſti condere ferrum
In immerentis viſcera,
Tingereq́; audacem genetricis ſanguine dextram:
Quæ te trecentos geſſerat
Sub Zona ſoles, ac te naſcente dolores
Partus acerbos ſenſerat; &c.

Fuiſſe

5 Fuiſſe autem omnium primum Parricidam L. Oſtilium, aſſerit Plutarchus in Romulo, in culeum autem primum inſutum P. Maleolum affirmat L. Florus *in lib. Livii 48.* & Paulus Oroſ. *lib. 5. hiſtor.*

6 Quæ diſpoſitio textus noſtri non ſolum in patre legitimo & naturali ſimul, verum etiam in naturali tantum, ſibi locum vendicare reſpondit Alex. *in l. 2. num. 10. ff. de in jus vocand.* Bald. *in cap. naturales. n. 12. ſi de feud. fuerit contr.* Additionator ad Bald. *in l. cùm acutiſſimi. ſub num. 8. C. de fideicom.* Plaza *lib. 1. deliEt. cap. 41. & eod. lib. cap. 22.* Carerius *in ſua Praxi. fol. 232. & num. 134.* Clariſſimus Julius Clarus *lib. 5. recept. ſent. §. Parricidium. fol. 39.* quod apertiſſima ratione convincitur. In filio enim naturali & reverentia illa naturalis viget. *l. parentes. ff. de in jus voc.* & jura illa ſanguinis, *l. jura ſang*, quæ efficiunt ut Parricida is quoque nominandus ſit, qui naturales tantùm parentes occiderit.

7 Excipitur tamen quotieſcunque pater eſſet bannitus, quia impunè filio eum occidere permiſſum erit. Sententia eſt Bart. *in l. ſi adulterium cum inceſto. §. liberto. ff. de adult.* communem opinionem teſtatur Marſilius *in l. 1. §. præterea. num. 33. ff. de quæſt.* Gomeſius *in §. rurſus. num. 22. ff. de quæſt.* Berous *in cap. quæ in eccl. num. 114. de conſtitut.* Vivius Aquilanus *lib. com. opin. fol. 204. in verbo, ſtatutum diſponens, quod Bannitus poſſit.* Salycet. *in l. 1. C. de his par. occid.* quorum omnium ſententia in textu *in l. minime. ff. de relig. & ſumpt. fun.* nixa eſſe videtur. hanc tamen Bartoli opinionem damnant Decius *in cap. quæ in eccleſ. in 5. colum. de conſt.* Socinus Junior *conſil. 54. num. 2. & 3. lib. 3. num. 18.* Petrus de Ravenna *in repet. cap. inter alia. de immunit. Eccl.* Claud. Seiſell. *in l. 1. §. jus gent. num. 13. ff. de juſt. & jure.* Julius Clarus *lib. 5. recept. ſent. §. homicid. num. 31.* & pluribus optimis rationibus Gomeſius loco prææallegato. quorum humaniorem opinionem veriorem exiſtimo, eamque manifeſtiſſimè indicant verba Marcelli *in d. l. mi-*
8 *nime.* *Minimè*, inquit, *majores lugendum putaverunt, qui ad patriam delendam, & parentes & liberos interficiendos venit.* Ecce quomodo non de ſimplici bannito mentionem faciunt, ſed de eo, qui arma adverſus patriam devaſtandam & funditus evertendam ſuſcipit, ita etiam illum textum intelligunt Odoffred. Albert. Cumanus, Aſinius *ibidem*, Bartolom. Veron. *conſil. 5. colum. 5. verſic. nec obſtat.* ita Mantua *conſ. 2. viſis. colum. ult. num. 14.* Præclariſſimus D. de Franchis *deciſ. 276. n. 10.* Illud

Digitized by Google

9 Illud quoque circa diſpoſitionem legis noſtræ animadvertendum puto, quòd pœna textus noſtri hodiè locum non habeat, ut admonet Bald. *in l.unica. C.de his,qui vel parentes, vel lib. occid.* Salycet. *ibidem. poſt n.1.* Ana. *in cap. 1. poſt num. 5. de his qui fil. occ.* Carerius *in Prax. Crim. fol. 236. num. 147.* Conrad. *in ſua praxi, fol. 335.* Jod. *in prax. c. 47. num. 2.* Angelus *in tract. malef. in verbo ex intervallo.* Bartholom. Veron. *in conſil. crim. col. ult.* Julius Clarus *lib. 5. Parricidium.* ſed pœna mortis tantum naturalis puniuntur, vel alia ſimili, ſecundum loci conſuetudinem.

10 Sed ut ad peculiarem textus noſtri interpretationem deſcendamus, & de ſingulis rationem inquiramus, videnda erit primo ratio cur parricida in mare projiciatur, quod explicat eleganter Tribonianus *in d. §. alia deinde. de pub jud.* videlicet, *ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, terra*
11 *mortuo auferatur.* Pulchrè quoque Theophilus *in inſtitut. ſub eod. tit.* ejuſdem rei rationem reddit; *Non lex gladium aut ignem minatur, neque alia conſueta pœna parricidam afficit, ſed in bubulum culeum cum cane, gallo, vipera & ſimia immitti jubet, & inſui, & ita in medio harum ferarum anguſtè comprehenſum, ſecundum qualitatem loci, in quo punitur, vel in proximum mare, vel mari procul diſtante in flumen injici, ut vivus & mortuus omnibus elementis privetur; Vivus enim cum in utrem inſutus ſit, & in aqua verſetur, privatur aëre & cœlo, moriens terra minimè potitur, cùm inter aquis jactetur.*

Huc quoque ſpectant tria illa carmina *in odis 20. lib. 2,* Joh. Baptiſtæ Arcuccii, Neap.

Nec verò in terris ſolum cœleſtibus æquè
Inviſus ac mortalibus
Traduces vitam, ſi vita erit iſta vocanda. &c.

12 Quod antea Cicero elegantiſſimè explicavit in oratione pro Roſc. Amer. *O ſingularem ſapientiam, nonne videntur hunc hominem ex rerum natura ſuſtuliſſe & eripuiſſe, cui repente cœlum, ſolem, aquam, terramque ademerunt? ut qui eum necaſſet, unde ipſe natus eſſet, careret his rebus omnibus, ex quibus omnia nata eſſe dicuntur. Non ſic nudos in flumen dejicere, ne cum delati eſſent in mare ipſum polluerent, quo cætera, quæ violata ſunt, expiari putantur. Denique nihil tam vile, neque tam vulgare eſt, cujus partem ullam reliquerint. Etenim quid tam eſt commune, quàm ſpiritus vivis? terra mortuis?*

mare

mare fluctuantibus? littus ejectis? Ita vivunt, dum poſſunt, ut ducere animam de cœlo non queant, ita moriuntur, ut eorum oſſa terra non tangat, ita jactantur fluctibus, ut numquam abluantur, ita poſtremò ejiciuntur, ut ne ad ſaxa quidem mortui conquieſcant.

13 Si ulterius curioſior quærat rationem, quare parricidæ cum cane, gallo, vipera & ſimia in culeum inſuantur. Primo ex Theophilo: *Beſtiæ verò prædictæ ſimul in culeum inſuuntur quoniam eiſdem infectæ ſunt moribus, quarum partim occidunt parentes, partim cum eis pugnant.* Cælius verò Rhod. *lib. 6. cap. 13.* inquit, adhibi-
14 tam viperam, quod nimia dulcedine commota coëuntis matis caput rodere credatur. Ferd. Adduen. *lib. 1. explication. jur. fol. 134.*
15 putat viperam adhiberi, quia ventrem matris exedit, ut ex Ariſtole habetur *de hiſtor. anim. cap. 34.* ex Plinio *lib. 10. cap. 62.* Oliverius Arziganenſis, Valerii Max. interpres magnus, ea animalia
16 ideo ſimul in culeum inſui putat, quoniam gallus ſerpentem, ſerpens ſimiam, ſimia hominem inſequatur, & canis gallum.

17 Cæterum quod Modeſtinus parricidam virgis ſanguineis verberari tradidit, Coraſius *lib. 1. miſcellanearum. cap. 5.* ait, hæc verba mendoſa eſſe, & pro ſanguineis legendum eſſe ſagmineis, cui ſententiæ aſſentitur Mynſing. *in d. §. alia deinde. inſtitut. de pub. jud.* ſed exiſtimo Coraſium virum doctiſſimum in hoc (bona tanti viri venia dictum ſit) ſine dubio erraſſe. ſagmina enim herba, quam alio vocabulo verbenam appellamus, numquam attingit ſpacium unius cubiti. Dioſcorides *lib. 4. cap. 62. & 63.* Plinius *lib. 25. cap. 9.* quomodo igitur fieri poterit ut ex tali pauxilla herba virgæ conficiantur, quæ valeant ad hominem verberandum. Virgæ autem ſanguineæ dictæ ſunt à colore ſanguinis, non à ſanguine, ſicut Accurſius putabat; quibus utebantur quòd facilè ſanguinem elicerent. Etenim de eis ita ſcribit Plinius *lib. 24. cap. 10.* *Nec virga ſanguinea felicior habetur, cortex ejus interior cicatrices, quæ præſanavere, aperit.* Facit quoque idem Plinius de his mentionem *lib. 19. cap. 10.*

CAP.

Cap. LXVII.

Lex *Stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig.* rejecta veterum Interpretum opinione, nova ſententia illuſtratur.

1 *Donationem omnium bonorum, præſentium & futurorum, infirmam invalidamque eſſe, ex præſenti lege DD. colligunt argumentum.*

2 *In quibus caſibus Doctorum hac ſententia locum non obtineat.*

3 *Sententia D. Pyrri Alfani de donatione omnium bonorum,*

4 *Quæ duabus perbellis & perſpicuis rationibus fulcitur.*

5 *Duæ hæ rationes diligenter diſcutiuntur.*

6 *Senſus* l. hæreditas. ff. de pet. hæred.

7 *Author adhæret opinioni ſui præceptoris, eamque duabus aliis non illepidis rationibus comprobat.*

8 *Senſus* l. ſtipulatio hoc modo concepta.

1 EX hoc Juliani Reſponſo *lib, 2. ad Urſejum ferocem, ſub l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* omnes ferè DD. ſumunt argumentum, Donationem omnium bonorum præſentium & futurorum, nullius eſſe planè roboris atque momenti. Bart. *in hac lege.* Jaſ. Alex. Imola, Cumanus, Caſtr. Joan. Crotus. Claud. cæterique ad hanc legem. Bald. *conſil. 166. vol. 5.* Rom. *conſil. 26, & 171. & conſil. 293.* Abb. *conſ. 48. & conſ. 102. lib. 2.* Corn. *conſil. 9, in 2. volum.* Petrus de Anch. *conſ. 232. incip. in Chriſti nomine.* Socin. *in reg. 108.* Felinus *in cap. in præſentia. in colum. de probat.* habetur noviſſimè per Joannem Gutterium, Hiſpanum *in tract. de contract. jura. in cap. 11. ſub rub. de donat omn. bonorum in 2. part, 6. Tom. fol. 55.* Ratio autem cur talis donatio non valeat, ſumitur ex textu noſtro, quia per eam tollitur libera teſtandi facultas.

2 Valere tamen in his caſibus, aliqui interpretes arbitrantur. Primo ubi eſſet facta Eccleſiæ. Decius *conſil. 388.* Abbas *conſ. 192.* Bald. *in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. Eccl. & in l. jubemus nulli. C. eod.* Bartol. *in l. ultima. C. de pact.* Hieron. Cagnolus *in prima limit, n. 238.* D. de Franchis *deciſ. 168. n. 2.*

Secun-

Secundo valeret, ſi eſſet facta ratione matrimonii. Boer *deciſ. 353.* donatio omnium bonorum procedit etiam, ubi eſſet appoſitum juramentum, ſaltem quoad præſentia. Aretinus *conſil. 54.* Corneus *conſil. 252. col. 3. vol. 3.*

Tertio donatio omnium bonorum in mortis articulo facta per conſtitutum valet, licet tollat liberam teſtandi facultatem. Ang. *conſil. 174. vol. 4.* Mangrella *in lucubrationibus ad Bart. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta.*

Quartò donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, ſi non eſt dictum jurium & actionum valet. Corneus *conſil. 106. lib. 2.* Tiraquel. *de utroque retract. gloſſa. 7. §. 1. n. 9. fol. 24.*

Sed ut præcipuam difficultatem pertractemus, an ſcilicet verum ſit, donationem omnium bonorum præſentium & futurorum eſſe invalidam? & an bene colligatur ex textu noſtro?

3 Circa primam difficultatem ſubtiliſſimus meus Præceptor D. Pyrrus Alſanus *in l. pactam quod dotali. C. de pactis.* ex duobus movebatur ad firmandam contrariam ſententiam. Primo quia
4 ea ratio, quæ in teſtamentis militat, in donatione locum non habet. Donat enim aliquis ex mera liberalitate, neque ejus voluntas ex alieno arbitrio dependere dicitur. Secundo quia hæreditas poteſt conſiſtere ſine corporibus. Papinian. *lib. 2. reſponſ. l. hereditas. ff. de petit. hered.* Abb. *in cap. 2. de conceſſ. prabenda.*

5 Ingenioſus objicere poterit, dicendo, non ſolum ea ratione prohibitam eſſe ſtipulationem tali modo conceptam: *ſi me heredem non feceris.* &c. quoniam dependeret hæredis inſtitutio ab alieno arbitrio, verum etiam quia hujuſmodi pactiones ſunt odioſæ & plenæ triſtiſſimi eventus. *l. ult. C. de pactis.* Secundo ſi ea ratio vera eſſet ſequeretur, quòd quando non ſit pactum cum teſtatore, ſed alii inter ſe paciſcuntur de futura ſucceſſione, pactum tale valeret; & tamen eo caſu à jure reperitur improbatum. *d. l. ult. C. de pact.*

Tertio conſidero, quòd quando ſtipulatio hoc modo concipitur: *ſi me heredem non feceris*, centum nomine pœnæ ſolvere debeas, eo caſu hæredis inſtitutio non dependet ex alieno arbitrio, ſed ex arbitrio teſtatoris, in cujus voluntate eſſet, vel alium hæredem facere & pœnam ſolvere, vel hunc hæredem inſtituere & pœnam evitare. at talis ſtipulatio improbata eſt,

Digitized by Google

non quia hæredis inſtitutio ab alieno arbitrio dependere dicatur, ſed quoniam hujuſmodi ſtipulatio eſt contra bonos mores, & talis pactio eſt odioſa, plena triſtiſſimi eventus.

6 Nec ſecunda ratio vera eſt. nam *d. l. hæreditas* dicit, quòd poſſit dari hæreditas conſiſtens in juribus ſine corporibus, puta in actionibus & cæteris rebus incorporalibus, quæ in jure conſiſtunt. *§. 1. inſtitut. de rebus corp. & incorp.* ſed quòd detur hæreditas ſine juribus & corporibus, hoc eſſe non poteſt. Argumento eorum, quæ notat Jaſon *in l. 1. num. 83. ff. de leg. 1.* cum repugnet naturæ hæreditatis, quæ eſt ſucceſſio. *l. nihil eſt aliud. ff. de verb. ſignif.* Ergo in aliquo eſt ſucceſſio.

7 Quamobrem licet Præceptoris noſtri ſententiæ per omnia non deſerviamus, ab ea tamen non omninò recedimus, & ideò ad eam firmandam ex duobus aliis movemur. Primo dicimus, donationem hanc omnium bonorum, præſentium & futurorum, numquam fuiſſe à lege improbatam. non enim eſt invenire legem, quæ hoc expreſſe dicat, vel tacitè annuat. Ergò erubeſcimus. Comprobatur ex duobus Imperatorum reſcriptis, alterum ſub *l. ſi pater omne patrimonium.* alterum ſub *lege ſi totas facultates. C. de inoff. donat.* ubi fuit facta donatio omnium bonorum, ſed tamen quia erat inofficioſa ratione filiorum, ideo revocatur. non igitur revocata fuit, quia erat omnium bonorum. argumentum nobis debet eſſe, quòd donatio omnium bonorum propter eam cauſam ſimpliciter, quia eſt omnium bonorum, non eſt à jure improbata.

Secundò, quia libera diſponendi facultas de omnibus ſuis bonis, ſive in ultima voluntate, ſive inter vivos, numquam fuit à jure reprobata, ſed illæ pactiones odioſæ de aliena ſucceſſione. unde Impp. Dioclet. & Maxim. reſcripſere *in l. hæreditas. C. de pactis: Hæreditas teſtamento datur, & non pactionibus.* Et ita omnia jura in ſimili materia loqvuntur, quando fuit pactum appoſitum, vel ſtipulatio, ſed donatio eſt mera liberalitas, quæ ſine pactionibus fit, cùm fiat nullo jure cogente. *l. donari. ff. de don. l. donari. ff. de reg. jur.* Ergo.

Ad ſecundum principale deveniendo dicimus, non bene DD. colligere ex textu noſtro donationem omnium bonorum eſſe invalidam. Nam cùm hîc de ſtipulatione agatur, & ſic de pactione odioſa, & plena triſtiſſimi eventus, in qua militant illæ ratio-

nes

nes ſupra enarratæ, & quæ recenſentur *in d. l. ult. C. de pactis.* quæ rationes in donatione locum non habent, ut ſupra admonuimus. Ergo.

CAP. LXVIII.

Exornata atque enodata intelligentia textus in §. *diſponat. in Auth. de nupt.* pro cognitione quoque eorum, quæ habentur per DD. *in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.*

1 *TEſtatoris voluntas maximam contrahit cum lege ſimilitudinem & affinitatem.*

2 *Teſtatoris voluntatem & Principis poteſtatem in pluribus æquiparari, novè & perbellè demonſtratur.*

3 *Legis virtutem in teſtatorum elogiis, ex his, quæ nos hic tradidimus, intueri manifeſtiſſimè poterit.*

4 *Qui poteſt legem condere, eandem valet deſtruere.*

5 *Senſus* §. diſponat.

1 TEſtatoris voluntas tantam contrahit cum lege ſimilitudinem & affinitatem, ut, cùm voluntatem defuncti inſpicio, legem vel poteſtatem Principis videre videar; Notiſſimum enim eſt illud juris pronunciatum: *Diſponat teſtator & fiat lex.* §. *diſponat. in Auth. de nupt* cui conſimilis eſt tex. *in l. in conditionibus. in princ. ff. de cond. & demonſtr. & l. 1. C. de ſacr. ſanct. eccleſ.* & B. Gregor. *in can. ultima voluntas. 13. q. 2.* habetur per Bald. *in cap. cùm in veteri in princ. colum. 1. de elect.* per Tiraq. *in l. ſi unquam. verſ. libertinis. num. 52. C. de revoc. donat.* & latius per Joannem Gutterium, Hiſpanum *in l. nemo poteſt. in princ. ff. de leg. 1.*

2 Et ut ordinatè exordiamur, in principem legis poteſtas ita translata eſt, ut, quidquid ſibi placeret, legis vigorem obtineret. §. *ſed quod principi. inſt. de jur. nat. l. 1. ff. de conſtit. princ.* Teſtatori legis condendæ quoque poteſtas ita tributa eſt, ut uti is rei ſuæ legaſſet, ita jus eſſet. Pomponius *lib. 5. ad Quint. Mutium. l. verbis legis. ff. de verb. ſign.* Paulus *lib. ſing. ad legem Falcidiam. l. 1. ff. eod. Ut eam pecuniam, easque res, quibusque dare volet, jus*

 pote-

poteſtaique eſto. ob eamque cauſam teſtatorum voluntates & benignam ſemper habuerunt interpretationem, & pleniſſimam iis jura conceſſerunt indulgentiam. Ulpianus *lib. 3. diſput. l. ex facto. ʃ. rerum. ff. de hered. inſtituend. Et facit quidem totum voluntas defuncti, nam quid ſenſerit ſpectandum eſt.* idem *lib. 2. fideicom. l. fideicommiſſa. §. item ſi quis. ff. de leg. 1. cùm precipuè ſpectanda ſervandaque ſit teſtatoris voluntas.* Idem *lib. 55. diſput. l. in condit. ff. de condit. & demonſtr. In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet.* Pomponius *lib. 3. ad Sabin. l. ſi mihi & Titio. ʃ. in legatis. ff. de leg. 1. Voluntas teſtatoris facit, ut in teſtamento ſcriptum valeat.* Paulus *lib. ſing. de jur. cod. l. heredi poſthumo. ff. de leg. 1. Sola voluntas teſtatoris ſervatur.* Mæcianus *lib. 2. fideicom. l. quisquis. ff. de leg. 3. oſtenditur voluntatem præterea defuncti (quæ maxima in fideicommiſſis valeret) ei ſententiæ refragari.* Ulpian. *lib. 2. ad Sab. l. 2. ff. de hered. inſtituend. Si voluntas defuncti non refragatur.* Imperator Juſtinianus *in l. cùm quæſtio. C. de legat. & ſic in omnibus ſtatuendum eſt, id eſt in hereditatibus vel legatis, vel fideicommiſſis, veſtigia enim voluntatis teſtatoris non aliter, niſi per hujusmodi viam æſtimanda ſunt.* concordat tex. *in l. cùm antiquitas. C. de teſtam. mortuorum voluntates in ſuo ſtatu facimus permanere. in l. quidam. C. de nec. ſer. hered. inſtit. quia ſemper veſtigia voluntatis ſequimur teſtatorum.* Ex quibus omnibus juribus & quamplurimis aliis, quæ adduci poſſent, apparet manifeſtiſſimè, quidquid placet Teſtatori, legis obtinere vigorem.

Secundo Principis poteſtas antiquiſſima eſt, ſecundum D. Auguſt. *lib. 5. de Civit. Dei.* D. Carol. Tap. *in Rub. de conſtitut. princ. cap. 1. num. 2. fol. 7.* Teſtatoris poteſtas antiquiſſima eſt, ut per Canoniſtas *in Rubr. de teſtam.* per Fulg. & Jaſonem, & cæteros *in l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jure.* per DD. *in Rubr. inſtitut. de teſtam.*

Tertiò illa à Deo eſt. ut latiſſimè habetur per Reſtaur. Caſtald. *in tract. de Imper. q. 4. in princ.* hæc quoque ab eodem originem trahit. Iſa. cap. 38. *diſpone domui tuæ, quia morieris tu, & non vives.*

Quartò Princeps non poteſt adeò ſibi legem imponere, quin ab ea diſcedere non valeat. *arg. l. princeps. ff. de leg. l. digna vox. C. eod.* Teſtator idem. *l. ſi quis in princ. ff. de leg. 1.*

Quintò

Quintò, Princeps de re aliena diſponere poteſt. *l. item ſi verberatum. §. ſi quis. ff. de re vend. l. Lucius. ff. de evict.*

Teſtator de re aliena quoque diſponit. *§. non ſolum. inſt. de leg. l. unum ex familia. §. ſi rem ſuam ff. de leg. 2.*

Sextò, Princeps etſi latiſſimam habeat legis faciendæ facultatem, non tamen poterit injuſtam vel irrationabilem legem condere. *l. ex facto. ff. de vulg. & pup. l. ſi teſtam. C. de teſt. l. nec avus. C. de emancip. lib. l. nec damnoſa. C. de precib. imp. off. l. authoritatem. ff. ne quid in loco publ. clem. paſtoralis. de re jud.* Thom. *2. q. 9. art. 6.* Bald. *in l. 2. C. de ſervit. & aq.* Canoniſtæ *in cap. 1. de conſtit.* Ang. *conſil. 100. incip. ſanctiſſ.* Oldradus *conſil. 288. incip. quaeſtio eſt.* Paris de Puteo *in celebri ſuo tract. de ſyndicatu. cap. 1. & 2.* gloſſa *in can. paratus. 23. q. 1.*

Ita quoque Teſtator aliquid præcipere non valet, quod vel rationi, vel civilibus moribus repugnet. *l. quidam. in ſuo. ff. de cond. inſtitut.* Boerius *deciſ. 287. num. 5.* Caſſaneus catalog. gloriæ mundi. *2. part. conſid. 3.* Johannes Gutter. *in l. nemo poteſt. num. 87. fol. 37. ff. de leg. 1.*

Septimò, cæteris miſſis in principe reſident illæ quatuor legis
3 potentiæ, quæ recenſentur à Modeſtino *lib. 9. regul. l. legis virtus. ff. de legib.* ſcilicet: *Imperare, vetare, permittere & punire.* quas quoque Virgilius vulgaribus illis verſibus explicavit.

Tu regere imperio populos Romane memento
Hæ tibi erunt artes, pacique imponere morem,
Parcere ſubjectis, & debellare ſuperbos.

Et hæ legis virtutes in teſtatorum quoque elogiis inſpici facillimè poſſunt. Prima igitur legis virtus eſt imperare, & hæc legis virtus in teſtatorum voluntatibus primum locum obtinet, cùm voluntas teſtatoris ſit regina in teſtamento. Ulpian. *lib. 55. diſput. l. in conditionibus. ff. de condit. & demonſtr.* inde olim verba imperativa in teſtamento concipiebantur. Imper. Juſtin. *in l. quoniam dignum. C. de teſtam.* quia teſtator Imperium in teſtamento habere dicebatur; hinc etiam fit ut Ulp. in fragmentis legatum eſſe dicat, *quod legis modo, id eſt imperativè, teſtamento relinquitur.* ut imperii poteſtas, quam teſtator in teſtamento habet, ſignificaretur. de qua imperandi & jubendi teſtatoris poteſtate mentionem facit Bart. *in l. uter ex fratribus. num. 1. ff. de cond. inſt.* Jaſ. *in l. 1. num. 31. ff. de leg. 1.* Joh. Gutter, *in l. nemo poteſt. num. 22. ff. de leg. 1.*

Digitized by Google

Secunda legis poteſtas eſt vetare. & hæc quoque teſtatori non denegatur, ut vetare poſſit ne quid ab ejus hærede, vel legatario fiat. Ulp. *lib.18. ad Sab. l. Mutianæ cautiones. ff. de condit. & demonſtrat.* vetare ne rei dominium extra familiam, vel aliam ob cauſſam alienetur. DD. *in l. filiusfamilias. §. divi. 2. ff. de leg. 1.* hinc fit, ut, quemadmodum dominii translatio impeditur quoties lex vetat alienationem. *§. nunc admonendi. inſtit. quibus alien. licet vel non.* ita quoque Teſtatoris prohibitio de non alienando impediat dominii translationem. *l. cum pater. §. libertis. ff. de leg. 2.* Bart. *in l. filiusfam. §. divi. num. 6.* Ripa *num. 2. ff. de leg. 2.* Jaſon, Vulg. Corneus *in l. quoties. C. de fideicom.* Rod. Suarez. *al- leg. 3.*

Tertia legis virtus eſt permittere, quæ in omni etiam teſtatoris diſpoſitione inveniri poteſt. hinc olim genus illud legati per ſinendi modum hanc teſtatoris poteſtatem manifeſtè denotabat. *§. ſed olim. inſtit. de leg.*

Quarta demum legis virtus eſt punire, quæ teſtatori pleniſſima permiſſa eſt, punit enim filios, cùm eos ab hæreditate, ut male meritos, juſtis de cauſis exhæredat. *§. cauſas. in Auth. ut cum de appell. cogn.* punire quoque poterit hæredes vel legatarios, quoties mandata & ejus præcepta non ſervaverint. *§. pœnæ nomine. inſtit. de legat.*

Si igitur vera ſunt hæc, quæ hucusque diximus, Teſtatorem, ſcilicet legis maximam poteſtatem habere, cur Pomponius *lib. 9. ad Sabinum.* ſcripſit: *Nemo poteſt in teſtamento ſuo cavere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.*

Quod adeo verum eſt, ut non ſolum ſcriptis legibus derogare teſtator non valeat, verum etiam nec conſuetudinibus, diſponendo, nolle eas in ſuo teſtamento locum habere, & eleganter tradidit Joh. Faber *in §. ult. num. 4. inſtitut. de leg.* Joh. Gutterius *in d. l. nemo poteſt. num. 55.*

Etiamſi teſtator principis privilegio teſtaretur. *l. ſi quando. C. de inoff. teſtam.* in qua diſponitur apertiſſimè, quòd, ſi alicui teſtàndi facultas à principe fuerit condonata, teſtari quoque tunc debeat ſecundum legis diſpoſitionem.

4 Si igitur teſtator in teſtando mandata legis obſervare debet, non videtur eſſe verum, quòd habeat legis poteſtatem, falſum quoque redditur illud juris pronunciatum: *diſponat teſtator, & fiat*

fiat lex. ſi enim poſſet facere legem, non adſtringeretur leges alias obſervare. *argumento l. princeps. ff. de leg. l. digna vox. C. eod.* cumque traditum ſit paſſim in jure noſtro, eum poſſe condere legem, qui eandem deſtruere poteſt. *argumento l. de quibus. de leg. l. 1. C. eod.*

5 Pro cujus contrarii ſolutione ſciendum eſt, verum eſſe aſſerere, Teſtatoris diſpoſitionem legem eſſe, privatam tamen, ita ut legi univerſali adverſari minimè poſſit, cùm lex inferior non poſſit tollere legem ſuperioris. *cap. cùm inferior. de major. & obed.* cum igitur teſtatoris lex privata ſit, publicis legibus obſtare non poterit. *l. teſtandi. C. de teſtam.* ibi: *Non autem juriſdictionis mutare formam, vel juri publico derogare.* Julian. *lib. 21. dig. Nemo enim jus publicum remittere poteſt neque mutare formam antiquitus conſtitutam.* & Papinian. *lib. 24. quæſt. Teſtamenti factio non privati, ſed publici juris eſt, ideoque forma ejus privatorum pactis non læditur.* Diſponet igitur teſtator & fiat lex particularis, non lædens vel derogans juri univerſali. *d. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.*

Cap. LXIX.

Sententia textus *in Canone. hac imago. 33. q. 5.* verum perſpicuumque ſenſum recipit.

1 *Fœmina (ſecundum Apoſtoli ſententiam) non dicitur facta ad imaginem Dei.*

2 *Contrarium urgentiſſimum ex tribus apertiſſimè oſtenditur.*

3 *Perſpicuam textus noſtri intelligentiam Author ex mente Thomæ incipit elucidare.*

4 *Similitudines, quæ ſunt inter animam noſtram & Deum glorioſum.*

5 *Divina Imago, quæ in his ſimilitudinem gerit mirabiliter, non tantum maribus convenit, verum etiam fœminis.*

6 *Imago Dei, quantum ad exteriora, maſculorum propria eſt, non fœminarum.*

7 *In quibus Imago Dei quoad exteriora maſculo, & non fœmina, competere dicatur.*

8 *Alius concinnus quoque ſenſus textus noſtri, ex ſententia Divi Auguſtini.*

Nemo

1 NEmo eſt veſtrum (ingenioſi) quem non teneat ad-
miratio, dum verba textus *in can. hæc imago. 33. q. 5.*
inſpexerit & in eo leget, fœminam non eſſe factam
ad imaginem Dei, ſed ſolummodo maſculum. Con-
2 trarium enim & authoritate, & ratione videtur eſſe
veriſſimum. ſcribitur enim Geneſ. 1. *Creavit Deus hominem; ad
imaginem & ſimilitudinem ſuam, maſculum & fœminam creavit eos;*
unde Baſilius magnus *in Homilia 4. ſup. Geneſ. fol. 108.* ſic loqui-
tur: *Verum ne ſtultè quiſquam hominis appellationem ad virum tan-
tum trahat, adjecit, maſculum & fœminam fecit eos. Et mulier quo-
que æquè ac vir hoc habet, quod ad imaginem Dei facta eſt. Ejuſ-
dem honoris eſt, utriuſque natura pares virtutes, paria præmia, ſimi-
lis utrinque condemnatio.* Secundo confirmatur his duabus aliis
rationibus de quibus, per Card. de turre Crem. *in d. can. hæc ima-
go.* Primo imago Dei attenditur in homine ſecundum ſpiritum,
ut per Baſilium *in d. homil.* in quo non eſt differentia maris & fœ-
minæ, ut dicitur *in Coloſſ. 3.* Ergo non debet dici maſculus magis
imago Dei, quàm fœmina. Tertio comprobatur quoniam fœmi-
na eſt individuum humanæ ſpeciei. Ergo pari ratione imago
Dei dicenda eſt.

3 Pro reſolutione contrariorum textus noſter duplicem recipit
intelligentiam. Prima eſt quam tradidit Thom. *3. part. q. 113.* &
idem Doctor *in Apoſtol. 1. ad Corinth. 11.* quæ ſententia recepta
eſt ab Hugone hic, & à Card. de tur. crem. qui omnes fœdere di-
ſtinctionis conciliant hoc modo, aut quantum ad interiora, & ſic
quoad intellectualem naturam, & quantum ad hoc etiam fœmi-
na dicitur ad imaginem Dei, & ita procedunt contraria. Interior
autem imago ſic demonſtrari poteſt ex Auguſtino *in libro de ſpi-
4 ritu & anima. cap. 35.* ſive Hugonis de ſancto Victore, ſive D. Au-
guſt. uniuſcujuſque ſit liber. quòd ſicuti Deus nec creſcentibus
creaturis creſcit, nec decreſcentibus decreſcit, ſic anima homi-
nis nec minuitur minutis membris, nec adauctis augetur, & ſicut
Deus eſt, vivit & ſapit: ita anima ſecundum ſuum modum eſt,
vivit & ſapit. Tertio ex eodem libro demonſtrari poteſt, ſicut
Deus Pater, Deus Filius, Deus Spiritus ſanctus, non tamen tres
Dii, ſed unus Deus. *cap. 1. de ſum. trinit. & fid. cath.* Leo primus
in epiſt. 71. cap. ult. 24. q. 3. Thom. *1. part. q. 30. art. 1.* & omnes
Theologi *1. ſent. diſtinct. 2.* ita Anima intellectus, anima volun-
tas,

tas, anima memoria, non tamen tres animæ in uno corpore, ſed anima una & tres vires. & ſicuti ex Patre generatur filius. *Pſal. 2.* & ex patre filioque procedit Spiritus ſanctus. *ut in d. cap. 1. de ſum. Trinit. & fid. cathol.* Cyrillus *lib. 10. in Johannem. cap. 1.* Didimus *lib. 2. de Spiritu ſancto.* & Concil. Lugd. *ſub Greg. 9.* & Concil. Epheſ. *ſub Theod. Juniore.* & Concil. Flor. *ſub Eug. 4.* ita quoque ex intellectu generatur voluntas, & ex his ambobus procedit memoria, itaque in his divinam imaginem gerit mirabiliter in
5 ſua natura noſter homo interior, ad quam interiorem imaginem, tam marem, quàm fœminam à Deo ad hujusmodi ſimilitudinem fuiſſe creatos firmiter eſt aſſerendum. Geneſ. 1. *Fecit Deus hominem ad imaginem & ſimilitudinem ſuam, maſculum & fœminam fecit eos.*

6 Secundo imaginem Dei conſideramus quantum ad exteriora quædam. & in his imago Dei invenitur in maſculo & non in fœmina. Primo, quia ſicuti Deus unus eſt, & ab ipſo omnia,
7 *Pſal. 85. quoniam magnus es tu, & faciens mirabilia, tu es Deus ſolus, Deut. 32. Videte quoniam ego ſum ſolus & non alius præter me. Eſa. 45. Ego Dominus, & non alius; extra me non eſt Deus.* idem habetur *Pſal. 17.* & *Deut. 6.* & *4. Reg. 4.* & *Sapient. 12.* & Apoſt. *2. ad Corinth. 8.* & *ad Epheſ. 4.* ita unus homo factus eſt à principio, ex quo cæteri deſcenderunt, & in hoc manet ſimilitudo creatoris; & ſicuti omnia ex eo, ita omnes homines ex illo uno.

Secundo quia ſicuti de latere Chriſti in morte dormientis, in cruce fluxerunt ſangvis & aqua. *Johan. cap. 19. clem. 1. de Summa Trin.* quibus ſignificantur ſacramenta, per quæ eccleſia ſubſiſtit, & habet originem, & eſt effecta ſponſa. *Cant. 7. Oſeæ 2. Pſal. 127.* Apoſtolus *ad Epheſ. 5.* Concil. Trid. *ſeſſ. 7. can. 1.* ſic de latere Adami dormientis in paradiſo firmata eſt Eva. *Gen. 1.*

Tertio quia ſicuti Chriſtus præeſt eccleſiæ & eam gubernat, ita vir præeſt uxori, & eam regit & gubernat. *Matth. 9. Act. Apoſtolorum. 3. & 9.* & quantum ad hæc imago Dei non eſt fœmina.

Quarto ſicut Deus (ut dicit Albertus) prælatus eſt omni creaturæ ſimpliciter, ſic homo omnibus in ſuo univerſo. *Gen. 1. dominamini piſcibus maris, & volatilibus terræ,* & maſculus prælatus eſt fœminæ, ut millies diximus.

Ff Quinto

Quinto demum tali ratione ſuaderi poterit: ſi omne ſimile inventum in creaturis (veluti ex Hilario & Auguſtino, *in libro de homine, ſecundæ partis Summæ* Albertus colligit) quod refertur ad Deum, in pluribus invenitur diſſimile, & propter hoc plura oportet invenire, ut in quo deficit unum, repræſentet aliud: Et verò plura in maſculo inveniantur ſimilia, quàm in fœmina, ergo magis dicendum eſt imaginem Dei reperiri in maſculo, quàm in fœmina.

8 Secunda principalis intelligentia textus noſtri colligitur ex D. Auguſtino *in Geneſi. lib. 3. cap. 22.* quàm Curioſus ibi abundè videre poterit. & hæc nobis ſatis dixiſſe ſufficiat.

Cap. LXX.

Verus & novus intellectus §. *Fœminæ. Inſtit. de adopt.*

1 *FOEminæ adoptare non poſſunt, quia filios in poteſtate non habent.*

2 *Urgens contrarium adverſus hujus rei rationem inſurgens, quod totius textus deciſionem conturbare videtur.*

3 *Prima ſolutio adducitur & rejicitur.*

4 *Secunda pari ratione damnatur.*

5 *Tertia nec etiam admittitur.*

6 *Fœminas neque arrogare, neque adoptare poſſe, ex plurimis noſtris perpenſionibus demonſtramus.*

7 *Optima etiam (ni fallimur) & nova interpretatione, textus noſtri rationem explicare conabimur.*

1 AIT Imperator Juſtinianus *in §. fœminæ. inſtitut. de adopt. Fœminæ quoque adoptare non poſſunt, quia nec naturales liberos in poteſtate habent: ſed ex indulgentia principis, ad ſolatium liberorum amiſſorum, adoptare poſſunt.*

2 Hujus tamen rei ratio, quam ſcribit Imperator, *quia nec naturales liberos in poteſtate habent.* bona eſſe non videtur, cùm hodie per adoptionem non fiat tranſitus in patriam poteſtatem. *§. ſed hodiè. inſtit. eod. l. cum in adoptivis. C. eod.*

Quamobrem ad tollendam hanc difficultatem tres invenio Docto-

3 Doctores reddidiſſe reſponſiones. Quarum prima eſt, textum noſtrum loqui inſpecto jure antiquo, quo tempore adoptivi liberi tranſibant in poteſtatem patris adoptantis. Hæc tamen reſponſio non admittitur. nam cùm textus noſter ſit poſterior in ordine literæ ad *§. ſed hodie,* de eo tempore intelligi nullo modo poterit.

4 Secunda reſponſio proximæ præcedenti conſimilis eſt, quod, cùm olim omnes adoptivi tranſirent in adoptantis poteſtatem, ut *in prin. hujus tituli,* colligere facilè eſt, & tunc temporis vera eſſet hujuſmodi ratio, non ideò minus vera hodie eſſe deſinat, licet aliquo caſu hodie adoptio patriam poteſtatem non operetur. Leges enim adaptantur ad ea, quæ frequentius accidunt, *argum. l. nam ad ea. ff. de legibus.*

Neque hæc ſecunda ſolutio erit admittenda; nam, cùm hodie ſit illa antiqua diſpoſitio emendata, correcta quoque dicenda erit ejuſdem diſpoſitionis & legis ratio, cùm ratio ſit anima legis. *Vulgatis juribus.* nec verum erit dicere, arrogationem frequentius in uſu eſſe, quàm adoptionem, ob eamque cauſam leges frequentiùs ad arrogationem adaptari.

5 Tertiam ſolutionem adducit Chriſtophorus Portius hîc, qui pro evitanda hac difficultate intelligit textum noſtrum procedere in arrogatione tantum, & ſic ratio textus noſtri non minus clara quàm vera redditur.

Pro qua ſententia corroboranda adducit textum *in l. mulier. C. eod.* ubi dicitur: *Mulierem quidem, quæ nec ſuos filios habet in poteſtate, arrogare non poſſe cautum eſt. verum, quoniam in ſolatium amiſſorum tuorum filiorum privignum tuum cupis vice legitimæ ſobolis obtinere, annuimus votis tuis.* Sed nos habemus, quod, quando una lex qualificatè loquitur de una materia, interpretetur omnes leges in ſimili materia loquentes. *argumento. l. non eſt novum. ff. de legib.* Socin. Junior *in l. ex hac ſcriptura. ff. de donat.*

Confirmatur ſecundo, quia, cùm adoptionis nomen generale ſit aptum comprehendere arrogationem & adoptionem. *§. 2. ſupra eod. l. 2. ff. eod.* & adoptio pro arrogatione accipiatur, quando ſubjecta materia ita expoſtulat. *l. ſi paterfamilias. ff. de adopt.* ideo maximè in textu noſtro pro arrogatione adoptionis verbum accipiendum eſt, cùm ita accipiendo ſanus textus noſtri

 intel-

Digitized by Google

intellectus oriatur. *argumento l. in ambiguo. & l. quoties. ff. de rebus dubiis. l. quoties. ff. de reg. jur.*

Neque tamen hanc ſolutionem admitto. nam *l. mulierem. C. de adopt.* nihil attinet ad textum noſtrum: loquitur enim in facti contingentia. at verò *§. noſter* ponit regulam generalem, quæ tam ad adoptionem, quàm ad arrogationem adaptatur.

6 Secundò nec verum eſt dicere, de arrogatione tantum hunc textum facere mentionem. Nam & de adoptione & de arrogatione loqui manifeſtè colligitur tum ex Caji inſtitut. *§. ult. eod. tit. de adopt.* ubi habetur: *fœminæ neutro modo adoptare poſſunt.* tum etiam ex inſtitut. Theophili *§. fœminæ.* ubi inquit: *Nam neque per arrogationem, neque per adoptionem, fœminæ quemquam adoptare poſſunt: quoniam per adoptionem in liberos patria poteſtas quæritur. At mulier ne naturales quidem liberos in poteſtate habet; & jus civile naturam, quantum poteſt, ſequitur. Haud injuria igitur neminem adoptabit fœmina, niſi ex indulgentia Principis, in ſolamen amiſſorum, liberum aliquem velit in adoptionem accipere. Itaque mulier, quæ liberos non habet, nec ex reſcripto quidem Principis aliquem adoptat.* tum etiam authoritate Ulpiani *lib. 5. opinionum. l. ſi ſuſpecta. §. ult. ff. de inoff. teſtam. Quoniam fœmina nullum adoptare filium ſine juſſu principis poteſt.* Svadetur demum ratione, quia omnes perſonæ, quæ in hoc titulo adoptare prohibentur, veluti minores. *§. minorem. Inſtit. eod.* Caſtrati *§. ſed illud. eod.* omnes adoptare & arrogare prohibentur. Ergo etiam fœmina, quæ ipſa quoque adoptare prohibetur, tam ab actu arrogationis quàm adoptionis debet repelli.

7 Reliqvum eſt, ut de ratione textus verba faciamus, quantum attinet dicere, rationem redditam ab Imperatore non convenire adoptioni in ſpecie, licet arrogationi competere dubium non ſit. Primo reſpondeo, mulierem non ob eam ſolum rationem adoptare prohiberi, verum etiam ob aliam, quia non poteſt generare. Nam adoptio naturam imitatur, & ſecundum adoptionis regulas, qui generare non poſſunt, hi nequeunt adoptare. *§. ſed illud utriusque. ſupra. eod.* Ergo.

Vel & ſecundo dicamus, non diſcedendo ab eadem ratione in textu poſita, *quia fœminæ filios in poteſtate non habent.* Sciendum erit pro hujus cognitione, quòd licet hodiè adoptio non inducat patriam poteſtatem, operatur tamen effectum patriæ pote-

poteſtatis; cùm inducat jura ſucceſſionis ab inteſtato. *d.* §. *ſed hodie.* ita ut filius adoptivus, ut ſuus, cum cæteris filiis naturalibus ab inteſtato patre mortuo ſuccedat. *l. cum in adoptivis.* §. *pen. C. de adopt.* §. *ſed hodie. Inſtit. eod.* §. *ſui autem. inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt.* §. *præferuntur. inſtitut. de Senatuſconſ. Orfic.* ſed in fœmina hic effectus patriæ poteſtatis conſiderari non poteſt; cùm fœmina ſuum hæredem habere non poſſit. §. *cæterum. inſtitut. de hæred. qualit. & differentia.* merito dicitur in textu noſtro. *Feminæ adoptare non poſſunt, quia filios non habent in poteſtate.*

CAP. LXXI.

Difficillima variiſque ſenſibus implicata intelligentia textus *in l. divortio. ff. ſol. matrim.* benigna germanaque interpretatione enucleatur.

1 *Quanta ſit hujus legis difficultas, ſatis indicant Doctorum omnium, qui eam interpretati ſunt, teſtimonia.*

2 *Verba textus recenſentur, ut, dum in eo interpretando elaboratur, faciliùs percipiantur.*

3 *Facti ſpecies pro majori quoque juvenum intelligentia non omittitur.*

4 *Gloſſæ prima interpretatio in expoſitione tertiæ portionis adducitur & refellitur.*

5 *Bartolus, qui & ſcholares malè textum intelligere, & Doctores malè explicare, arbitratus eſt, is in textu noſtro explicando miſerrime prolabitur.*

6 *Paulus Caſtrenſis tantum abeſt ut Juriſconſulti reſponſum interpretetur, ut potius evertere videatur.*

7 *Socinus, cùm Papiniani reſponſum æquitate quadam temperandum exiſtimaret, ab ejuſdem deinde Papiniani ſententia longè invenitur alienus.*

8 *Quidam etiam alii in eodem Juriſconſulti reſponſo enodando in eaſdem erroris foveas inciderunt.*

9 *Alii quoque ingenioſi errore quoque lapſi ſunt, dum eandem difficultatem componere conarentur.*

10 *Alciatus vir ſingularis eruditionis, Juriſconſulti mentem haud valuit aperire.*

11 *Nec quoque Coraſius, vir non vulgariter eruditus.*

13 *Eguinarii Baronis intelligentiam ut divinativam rejiciendam eſſe exiſtimavimus.*

14 *Antonii Fabri explicatio, tamquam extranea ad textum noſtrum, peritorum Judicio damnata eſt.*

15 *Feliciſſimè Papiniani ſententiam explicaſſe videbatur Duarenus, nec minus feliciter Antonius Guibertus, qui ejus opinionem ſeqvutus fuerat, ni ab ejusdem Juriſconſulti verbis diſtare crederentur.*

16 *Julii Pacii interpretatio perilluſtris fuiſſet, ni cum Papiniani verbis implacabiliter pugnaret.*

17 *Authoris ſententia in tanta Doctorum controverſia, proponitur.*

1 FEræ naturæ quaſdam *leges* eſſe, veteres juris interpretes ſemper exiſtimarunt, quòd cicurari & mites fieri non poſſe crederentur, quas etiam diris devoventes *damnatas* nuncuparunt, ut, quia nollent intelligi, non intelligerentur. In quarum numero habita ſemper eſt hæc *lex divortio. ff. ſol. matrimonio.* teſte Joh. Antonio Leſcurio viro non vulgariter erudito, *in l. lecta. ff. ſi cert. pet.* teſtes ſunt DD. omnes, qui eam legem interpretari conati ſunt, & adhuc viam veritatis ignorarunt.

Et ut diligentius faciliusque ſingula quæque legis noſtræ à ſtudioſis Juvenibus intelligantur, viſum eſt nobis tum Papiniani
2 verba, quæ ab Ulpiano *in l. noſtra* ponuntur, recenſere, tum etiam facti ſpeciem conſtituere. Papinianus *libro 11. quæſtion.* ſic ſcriptum reliquit: *Divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis, ſed habita ratione præcedentis temporis: quo mulier in matrimonio fuit. Neque enim ſi vindemiæ tempore fundus in dotem datus ſit, eumque vir Kalendis Novembris primis fruendum locaverit: menſis Januarii ſuprema die facto divortio, retinere virum, & vindemiæ fructus, & ejus anni, quo divortium factum eſt, quartam partem mercedis æquum eſt. Alioquin ſi collectis vindemiis, altera die divortium intercedat: fructus integros retinebit. Itaque ſi in fine menſis Januarii divortium fiat, & quatuor menſibus matrimonium ſteterit, vindemiæ*

demia fructus & quarta portio mercedis inſtantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.

3 Facti ſpecies ita fingi poterit: Berta nupſit Sejo Kalendis Octobris, cui fundum uvis plenum dotis nomine eodem die, vel ante nuptias tradidit, eodemque menſe Octobris alio non expectato, maritus vindemias percepit; quæ exiſtimentur, exempli gratia 12. deinde Kalendis Novembris eundem fundum, quem ipſe colere recuſaverat, Sempronio pretio 12. aureorum in annum locavit. Poſthæc ultima die Januarii divortium factum eſt, & ſic matrimonium conſtitit per quatuor menſes, uno ante locationem, tribus poſt locationem. Quæritur nunc quomodo fructuum diviſio facienda ſit inter virum & mulierem. Papinianus reſpondit his verbis: *Vindemia fructus & quarta portio mercedis inſtantis anni confundi debebunt: ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.* Sed quoniam hoc Papiniani reſponſum ſive ab eodem Papiniano, ſive ab Ulpiano obſcurè conceptum eſt, ita ut propter ejus ambiguitatem varias accipiat interpretationes, quas ſingulas breviter expendere operæ pretium viſum eſt, ideo ordinatè procedendo,

4 Prima ſe offert interpretatio Gloſſæ, quæ exiſtimavit tres aureos marito pro tertia portione eſſe relinquendos, ſic enim ipſa exponit tertiam portionem, id eſt tres aureos.

Quæ interpretatio quàm inepta, quàm abſurda ſit, nemo eſt qui non videat. vel enim intelligit tertiam portionem 12. & ſunt quatuor, ut eſt manifeſtum, vel intelligit tertiam portionem fructuum & quartæ mercedis, & ſunt 5. ut ſupra exemplum poſitum clariſſimè indicat, vel intelligit tertiam portionem, partem debitam ratione trium menſium, à tempore locationis, nec hoc ſtare poteſt, quia diviſio fit inſpecto tempore, quo mulier in matrimonio fuit. ſtetit autem mulier in matrimonio quatuor menſibus. ergo ſunt 4. & non 3.

5 Secundo loco Bartolus ſuam adduxit intelligentiam aſſerendo, & Gloſſam malè exponere, & ſtudioſos malè textum intelligere. putat enim ipſe tres deberi uno menſe detracto, cùm tria contribuantur re, & octo ſpe, ex quo, ſi rectè intueamur annum à die locationis, non capit niſi undecim menſes.

Sed

Sed an hæc Bartoli intelligentia ſeu expoſitio ineptior ſit Gloſſæ ſententia, peritorum judicio judicandum relinquimus, imò cujuslibet ſtudioſi, vel mediocriter eruditi. confutatur igitur hæc Bartoli intelligentia ex eo, quòd Maritus non ſolum de mercede locationis aliquid habere debet, verum etiam de fructibus ipſius fundi.

6 Tertio Paulus Caſtrenſis mordendo Juriſconſultum Papinianum putat quartam mercedis non venire in computationem, cùm iniqvum ſit maritum de fructibus ſequentis anni commodum aliquod percipere; videtur enim percipere de fructibus duorum annorum, ut paulopoſt intelligetur.

Quæ quidem opinio nullo pacto admittenda eſt, cùm verbis textus noſtri & Papiniani judicio repugnet, dum ſcripſit: *Vindemiæ fructus, & quarta portio mercedis inſtantis anni, confundi debebunt: ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.* Ulterius iniqvum fuiſſet judicium Papiniani, quotiescunque decreviſſet lucrari omnes fructus vindemiæ & quartam mercedis, prout Antiqui quidam opinabantur, quorum opinionem refellit Papinianus illis verbis: *retinere virum & vindemiæ fructus, & ejus anni, quo divortium factum eſt, quartam partem mercedis æqvum non eſt,* ſed retinere tertiam portionem, ex fructibus & ex quarta locationis mercede confuſis, iniqvum non eſt. Rurſus turpe eſt venerandos Juriſconſultos nos velle reprehendere, à quorum reſponſis Jurisprudentiæ doctrinam hauſimus, quorum ſcientiam ſummis laudibus Imperatores extulerunt, quorum judicium ſemper commendarunt, & maximè Papiniani, Impp. Carus, Carinus & Numerian. *in l. cum virum. C. de fideicom. Cum virum prudentiſſimum Papinianum.* Imper. Juſtinian. *in l. cum acutiſſ. C. eod. Cum acutiſſimi ingenii vir, & merito inter alios excellens Papinianus. in §. ſed quia. Inſtitut. de fideicom. hæred. homo excelſi ingenii Papinianus l. 1. §. ſed neque. C. de vet. jur. nucl. propter honorem ſplendidiſſimi Papiniani.*

Ulterius adverſus Paulum Caſtrenſem, pro tuenda ſententia Papiniani, conſidera non eſſe æqvum, ut ex fructibus vindemiæ tantum tertia portio marito adjudicetur: poſſet enim eſſe, ut hoc mulieris damnum induceret. nam ſi eveniret ut fructus vindemiæ 24. valeant, & fundus locatus ſit 12. ſi ex fructibus tantum vindemiæ tertia portio marito relinqueretur,

damnum

damnum manifeſtiſſimum mulieri crearet; item damnum mariti, ſi ex ſola penſione locationis tertia tantum ei tribueretur: æquiſſimam igitur ſententiam protulit Papinianus, dum dixit: *Vindemiæ fructus, & quarta portio mercedis inſtantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.*

7 Quarta ſententia eſt Socini, qui putavit, deberi quinque, ponendo ſic ſpeciem: vindemiæ æſtimantur 12. locatio 12. ſi confundantur 12. & 3. quæ quartam mercedis conſtituunt, efficiunt 15. tertia portio 15. ſunt 5. & ſi dicatur, quod tunc maritus participat de fructibus ſequentis anni, ipſe Jurisconſulti ſententiam æquitate quadam temperandam ſic exiſtimat. ſi enim inſpicimus juris rigorem, ait ipſe, omnes fructus Mariti lucro cedebant: fructus enim pertinent ad dominum. *l. qui ſcit. ff. de uſuris.* ſed maritus dicitur dominus dotis. *l. doce ancillam. C. de rei vend.* verum æquitate motus Jurisconſultus voluit non omnes fructus, ſed aliquid de fructibus, marito concedere. ſecundo caſu, ſi inſpicimus regulas juris communis, maritus non debet aliquid de mercede locationis conſequi, quia merces locationis non hujus anni eſt, ſed alterius, tamen quia in primo capite eum oneravit, non concedendo omnes fructus, in ſecundo capite aliquid de mercede percipere conceſſit.

8 In hac ſententia Socini confutanda, negari poterit Socini poſitio, dum putat, maritum inſpecto rigore juris facere omnes fructus ſuos, cùm fructus rei dotalis debeantur pro oneribus matrimonii ſuſtinendis. *l. pro oneribus. C. de jure dotium.* Ergo non poterit eos lucrari, niſi inſpecto matrimonii tempore, nec dicat aliquis, maritum plus juris habere, quàm uſufructuarius, & tamen uſufructuarius facit omnes fructus ſuos. *l. defuncta. ff. de uſufructu.* multò magis maritus. Nam occurrimus dicendo, diſparem eſſe mariti, & uſufructuarii rationem. Uſufructuarius enim facit omnes fructus ſuos, ratione ſui juris, quod habet in uſufructu, non ratione alicujus oneris ferendi. *ff. 1. inſtitut. de uſu & habitat.* At maritus facit fructus ſuos ratione oneris matrimonii. *d. l. pro oneribus.*

Quinto quidam putarunt deberi quinque, poſita ſupra eadem facti ſpecie, ſed illud unum quod ſupereſt deberi ratione diligentiæ, qua maritus in locando fundo uſus eſt, propter quam, eum plus rata conſequi, æqvum eſſe putarunt.

Quæ interpretatio levior ſit, an abſurdior, neſcio. Hic enim nullam mariti diligentiam probabilem perſpicimus. quin ob eam cauſam minus diligens exiſtimandus eſt, cùm non ſua cura, ſuaque diligentia fundum colere voluit, ſed fructibus, quos in fundo reperit, ſtatim collectis, alteri fundum fruendum locavit, contra prudentum patrumfamilias & peritorum agricolarum conſuetudinem, qui, ut fertiliora reddant prædia, eadem non alteri colenda locant, ſed ſua manu ſtudioſiſſimè colunt. inde fieri ſæpè videmus, ut, qui fundus fruendus decem aureis locatur, ſi à nobis ſtudioque noſtro excolatur, fructus is multo reddat uberiores. Nam & Varro, & Cato, & Columella, alii, qui de re ruſtica ſcripſére, eqvum domini oculo paſci, ejusdemque præſentia pingveſcere, dixerunt. Non eſt igitur dubitandum, quin majorem adhibeamus diligentiam, ſi fundum opera noſtra colimus, quàm ſi aliena.

9 Sexto loco alii ingenioſi etiam exiſtimarunt, deberi quinque, ſed illud unum, quod ſupereſt, deberi habita ratione cæterorum fructuum, qui ex fundo colliguntur, ut puta Meſſis. Comprobant hanc intelligentiam ex eodem textu in verſ. *item ſi meſſes.* quo loci probatur, ex fundo non ſolum colligi poſſe vindemias, verum etiam meſſes, unde cùm textus noſter non ſolum de vindemiæ fructibus, verum etiam meſſis mentionem faciat, conjectura provideri poteſt, illud unum eſſe ex fructibus ipſius meſſis.

Quæ quidem intelligentia facilè rejici poterit, conſiderando, Papinianum ſolummodo proponere quæſtionem de fructibus vindemiæ, & de quarta mercede locationis, & non de cæteris, quod patet, quia in confuſione facienda confunduntur tantum fructus vindemiæ & quarta mercedis, & ſi §. *non ſolum*, facit mentionem de meſſe, ibi eſt alia facti ſpecies.

10 Alciatus *lib. 3. Paradox. cap. 1.* putabat non totos vindemiæ fructus cum parte mercedis debere confundi, ſed eos tantum, qui ſufficiunt ad tertiam portionem annui redditus conſtituendam, & hanc tertiam portionem marito ait eſſe relinquendam.

Et ut Alciati ſententia facilius à tironibus percipiatur, conſiderandum erit, maritum debere conſequi quartam partem mercedis, quia quarta parte anni matrimonium ſtetit, id eſt, tribus menſibus poſt factam locationem, & uno menſe ante locationem, & ſic

& ſic habita quoque ratione illius menſis quarta non ſufficit, ſed debet maritus habere tertiam; ut igitur tertia hæc portio fiat, ſupplendum erit ex fructibus vindemiæ. quoties igitur vindemia cum quarta mercedis confunditur, non ſimpliciter, ſed tertiæ portionis ſupplendæ cauſa confunditur. Ut quoque exemplo res magis efficiatur illuſtrior, locatio eſt 12. fructus vindemiæ 12. quoque; maritus dum eſt conſeqvuturus tertiam partem annui reditus, primo ex locatione habebit 3. ex fructibus vindemiæ ſupplebitur 1. ita ut conſtituant 4. quæ eſt tertia portio. Vel ſi locationis ſumma fuerit 24. & fructus vindemiæ 12. ex locatione 6. ex vindemiis adjicientur 2. ita ut tertia portio, quæ marito relinquitur, ſit 8.

Alciati opinionem ſequitur Petrus Coſtalius *adverſariorum. part. 4. ex lib. 4. pandect.*

Quam Alciati interpretationem refellit Coraſius, Julius Pacius *in hac lege noſtra.* Conanus *lib. 8. cap. 10. num. 8. fol. 657.* quoniam à verbis & à ſententia Papiniani, Alciati interpretatio diſtare videtur. Nam Papinianus ſimpliciter fructus, non partem aliquam fructuum, confundit, dum ait: *Vindemiæ fructus & quarta portio mercedis inſtantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.*

Octava eſt interpretatio Coraſii *in hac lege noſtra. & lib. 5. Miſcellan. capitulo ſeptimo.* qui arbitratur, tertiam hanc portionem eſſe 4. cùm fundus dotalis non reddat niſi unoquoque anno 12. Exemplum, fundus locatus fuerat 12. & uvæ à marito Octobris menſe collectæ exiſtimentur quoque 12. fiet nunc confuſio & commiſtio trium aureorum, qui ſunt quarta pars mercedis, & uvarum coactarum, quarum ſumma quoque eſt 12. utraque autem ſumma conglobata efficiet 15. ex quibus tertia portio non ejus ſummæ, ſed fructuum fundi viro relinquatur, reliqvum verò uxori reſtituatur.

Quæ Coraſii interpretatio effectu non differt ab interpretatione Alciati, ſed eo tantum differt, quòd propter Papiniani verba non commodè ab Alciato explicata, confundit totos vindemiæ fructus cum quarta mercedis, ſed ex ea ſumma tantum marito tribuit Coraſius, quantum Alciatus; Quamobrem argumenta, quæ Alciati ſententiæ obſtant, Coraſii quoque interpretationi obſtare videntur.

12 Franciſcus Conanus *lib. 8. cap. 10. num. 8. fol. 659.* Papiniani ſententiam, ita temperandam putat, ut omnes fructus vindemiæ cum tota locationis mercede miſceantur, ita ut ex fructibus duorum annorum, unius æqua æſtimatio fiat, & ex his tertia portio marito relinquatur: Conanus igitur duos annos conſtituit, alterum locationis & alterum vindemiarum, & ex his duobus tertium quendam annum, facta diviſione fructuum biennii in duas æquas portiones, conſtituit, hunc in modum: Vindemia redit 24. locatio 12. ſi conjungantur iſtæ duæ ſummæ efficient 36. quæ ſumma ſi cuique anno æqualiter diſtribuatur, quiſque erit 18. tertia autem portio 18. erit 6. & hæc marito erit relinquenda.

Sententia hæc Conani in univerſum damnatur, tum quia Conanus confundit vindemias cum tota mercede locationis, Papinianus autem cum quarta parte mercedis, dum expreſsè ait: *Vindemiæ fructus, & quarta portio mercedis inſtantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.* Tum quia Conanus temerè conficit ſuum annum ex duobus annis, qui annus ſic temerè confectus eſt ſine ulla legis authoritate: imò apertè adverſatur Papiniani ſententiæ, qui dividit annum divortii, ut in hac lege noſtra apparet, at annus Conani, non eſt annus divortii, ſed ex eo anno, & anno locationis confectus.

13 Eguinarius Baro *lib. 3. de benef. cap. ult. & lib. 2. feud. tit. 28.* in diviſione Papinianea explicanda & in facti ſpecie ponenda, à cæteris omnibus, qui legem hanc hactenus interpretati ſunt, longè plurimum diſſentit. Fingit enim ipſe fundum à marito hoc pacto eſſe locatum, ut ſubſequentis anni futura vindemia non ad colonum debeat pertinere, quamobrem integros fructus perceptæ vindemiæ à marito ideò putat in computationem venire, quòd ſequens tota vindemia una cum dodrante mercedis ad uxorem ſit perventura, unde ait, vindemias cum vindemiis computari: nec objiciet aliquis circa vindemiarum compenſationem, quòd æſtimationes vindemiarum pluris, vel minus, ſecundum temporum varietatem eſſe poſſint; nam ipſe ſatisfacit dicendo, pretia rerum, nec ex utilitate, quæ rarò accidit, nec ex momentis temporum conſtitui oportere, ſed ex continuis annis, & communi utilitate. *l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.*

Senten-

Sententia igitur Baronis ex his, quæ ſupra dicta ſunt, colligi poteſt, ut maritus trientem vindemiarum & trientem mercedis ſit conſeqvuturus, quia tertia parte anni maritus onera matrimonii ſuſtinuit. Ergo maritus in ſpecie à Barone propoſita habebit 8. nempe 4. ex vindemiis, quæ æſtimantur 12. conſequetur 4. ex mercede locationis, quæ etiam 12. habebit 4.

Quæ interpretatio & ſi ex pluribus confutari poſſit, prout ex pluribus eam refellit præſtantiſſimus JC. Julius Pacius *in hac lege noſtra fol. 110.* tamen illa ſola ratione rejici poterit, quoniam fingit Baronius, quod nec unquam Papinianus exiſtimavit, nec Doctores noſtri ſomniarunt, fingit enim futuram vindemiam non pertinere ad conductorem, cùm talis pacti nulla penitus in textu noſtro fiat mentio.

Antonius Faber *lib. 1. conjecturarum, cap. 13. fol. 25.* exiſtimat deberi 8. ſi fingamus vindemias æſtimari 12. & locationem quoque fuiſſe factam pro 12. & ſic putat deberi marito tertiam portionem vindemiæ, & tertiam portionem locationis. ait enim ipſe, ſi Papinianus dividit fructus fundi non à die locationis ſed habita ratione temporis, quo mulier in matrimonio fuit, debebitur portio mercedis locationis à tempore quo mulier fuit in matrimonio.

Sed hæc Fabri interpretatio mera conjectura mihi eſſe videtur, non enim verbis Papiniani nititur, ſed quadam levi divinatione & conjectura. verba enim textus clarè demonſtrant, marito non deberi ſeparatim tertiam portionem fructuum, & tertiam portionem mercedis, ſed ex fructibus vindemiæ, & ex quarta mercedis tertiam partem marito eſſe relinquendam.

XIII eſt interpretatio Duareni in commentario ad hunc titulum. *ff. ſol. matrim. & lib. 1. diſput. cap. ult.* quem ſequitur Antonius Guibertus *in comment. de dotibus. cap. 6. num. 20.* plerique etiam alii viri doctiſſimi eandem ſententiam comprobarunt, qui omnes exiſtimarunt maritum debere habere duodecimam partem vindemiarum, & quartam partem mercedis: duodecimam fructuum habebit, quia matrimonium duravit per unum menſem ante locationem, quartam partem mercedis, quia per tres menſes adhuc ſtetit poſt locationem; illa duodecima anni pars eſt, hæc quarta.

Nec curandum erit,an annus fuerit fertilis, vel non, utcunque ſit, ſemper computatio facienda erit pro portione quantitatis, ut computando licet facilè intueri. nam ſi proponatur vindemiam æſtimari 24. & ſic faciendo annum fertilem, locationem verò 12, quarta ex locatione 3. duodecima ex fructibus 2. Ex commiſtione igitur fructuum ſupplebitur viro, usque ad tertiam partem conſtituendam, & tali caſu habebit 5. Vel ſi proponas, vindemias rediddiſſe 12. locationem 24. ex vindemiis habebit unum, ex mercede locationis 6. ita ut in ſumma conſequatur 7.

Adverſus tamen Duareni ſententiam inſurgunt Rob. Aurel. *lib. 2. animadverſ. cap. 8.* Cujacius *lib. 14. obſerv. 22.* Julius Pacius *in hac l. noſtra. num. 106.* qui omnes pluribus rationibus in univerſum damnant hunc Duareni ſenſum, ea ratione, quia repugnat verbis textus noſtri, dum in eo dicitur, quartam partem inſtantis anni confundendam eſſe cum fructibus, & ſic cum omnibus fructibus, ex quibus confuſis tertia portio viro relinquatur, & tamen obſervando Duareni computationem, non omnes fructus, ſed duodecima pars fructuum, veniret in confuſionem.

Secundo ſi duodecima tantum confunderetur cum quarta mercedis, maritus totam eam ſummam retineret; cùm hæc duo, ſecundum Duareni ſententiam, portionem mariti conſtituant, ſed Papinianus vult, ut ex ea pecunia per confuſionem redacta, tertia portio marito relinquatur. Ergo non duodecima pars fructuum cum quarta parte mercedis confunditur, ſed omnes fructus.

Tertio ex ſententia Duareni oritur maxima iniquitas & abſurditas, quòd auctis fructibus aliquo caſu minuitur portio mariti. nam ſi fingas fundum ex vindemiis rediddiſſe 24. nec fuiſſe factam à marito locationem ejusdem fundi, tunc ſine dubio pro portione quatuor menſium, quo matrimonium duravit, marito debebuntur 8. quæ eſt tertia pars 24. ſed ſi fingas poſt primum menſem collectarum vindemiarum fundum eſſe locatum à marito 12. ita ut merces quoque locationis fructibus vindemiæ addenda ſit, eveniet ſecundum Duareni ſententiam, ut maritus habeat minus. nam facta computatione attenta ejus opinione, Maritus conſequetur 5. nimirum duodecimam ex vindemiis 24. quæ ſunt 2 & ex mercede locationis 12. tantum 3. quæ eſt quarta mercedis.

Quarto

Quarto conſidera adverſus Duareni ſenſum, aliam abſurditatem. nam ex fructibus duorum annorum, quæ conſtituunt 36. maritus pro uno anno habebit 23. mulieri remanebunt 13. nam facta computatione ſecundum ſententiam Duareni, Maritus ex vindemiis 12. conſequetur duodecimam, id eſt 1. ex locatione undecim menſium habebit 22. reſiduum erit mulieri, ſcilicet 13. & in hoc quis non agnoſcet maximam iniquitatem, poſtquam maritus cum alterius jactura locupletatur. In caſu contrario maritus eſſet in damno, mulier verò in lucro. nam ſi fingas vindemias æſtimari 24. locationem 12. matrimonium duraſſe per annum, ex primo menſe, in quo maritus collegit vindemias, habebit duodecimam id eſt 2. ex locatione, habita ratione 11. menſium habebit 11. quæ omnia conſtituunt 13. & ita ex fructibus duorum annorum 24. ex vindemiis 12. ex locatione quæ conſtituunt 36. Maritus pro uno anno haberet 13. mulier verò 23. Magis igitur æqua Conani videtur computatio, quæ indemnem ſervat tam maritum, quàm mulierem in hac diviſione facienda.

Julius Pacius qui & doctè, & exactè præter cæteros *l. noſtram* interpretatus eſt, poſt everſas cæterorum ſententias, ipſe ſuam intelligentiam quoque adduxit; confundit ipſe mercedem non
16 totius anni, ut quidam faciunt, ſed undecim menſium, cum vindemiis, & facti ſpeciem ſic proponit. Fundus erat locatus 24. ergo merces undecim menſium erunt 22. vindemiæ æſtimabuntur 12. conjungantur igitur 12. cum 22. ſumma omnium erit 34. hæc ſumma 34. erit dividenda inter virum & uxorem. Diviſio autem nunc facienda erit proportione geometrica, hoc modo, matrimonium ſtetit 4. menſibus, divortium ſequuti ſunt 8. menſes, jam quæ ratio eſt inter menſes matrimonii, & menſes poſt divortium currentes, eadem ſi proportio ſervanda erit, eſſe debebit inter viri portionem & portionem mulieris.

Quocirca dividantur fructus in tres partes, ita ut una tribuatur marito, duæ mulieri. Dividendi igitur erunt 34. ex ſpecie ſuprapoſita, ex iſtis 34. maritus conſequetur 11. & $\frac{1}{3}$. mulier verò 22. & $\frac{2}{3}$.

Sed

Sed exiſtimo (ni fallor) hunc etiam doctum virum in easdem erroris foveas incidiſſe, in quas cæteri Doctores irruerunt. confundit enim mercedem undecim menſium, contra Papiniani ſententiam, qui vult quartam partem mercedis cum vindemiæ fructibus debere confundi, quod patet apertiſſimè ex verbis ipſius Papiniani: *Vindemiæ fructus, & quarta portio mercedis inſtantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio marito relinquatur.* quo argumento ipſe Pacius uſus fuerat adverſus Conanum, *in ſuo commentario fol. 109.*

17 Si autem quæratur poſt tot Doctorum & illuſtrium Interpretum everſas ſententias, quid à nobis ſit dicendum, Ego, ut ingenuè fatear, dico confuſionem hanc fructuum vindemiæ & quartæ portionis mercedis, & diviſionem ipſam fructuum inter virum & mulierem ſol. matrimonio faciendam, totam meam mentem & imbecille ingenium confudiſſe ac perturbaſſe; tandem in eam ſententiam lapſus ſum, ut dicamus quartam partem mercedis cum dodrante fructuum confundi debere, ut & ex ea pecunia ſic confuſa tertia portio marito relinquatur. Exemplum fructus vindemiæ exiſtimentur 12. dodrans 12. ſunt 9. locatio etiam 12. quarta pars mercedis ſunt 3. ſi conjungantur 9. & 3. ſine dubio conſtituunt 12. tertia portio 12. ſunt 4. quatuor marito jure dantur & debentur, quia pro quatuor menſibus tantùm nuptiæ durarint, & ſic facta iſta computatione hoc modo non incidimus in fructus duorum annorum. nam dodrans fructuum & quarta mercedis, ut quilibet clarè videt, fructus tantum unius anni conſtituunt. Et ex his dicatur eſſe impoſitus finis huic ſalebroſæ legi, & huic ſecundo libro, ad æternam Dei gloriam.

Finis Libri Secundi.

VARIA-

VARIARUM EXPLANATIONUM JURIS

JOHANNIS DOMINICI
Martucii, Neapolitani,

LIBER TERTIUS.

Cap. LXXII.

Novo ſenſu conciliata *Lex Qui juriſdictioni, ff. de juriſd. omn. jud.* cum *l. in privatis. ff. de judiciis.*

1 *QUis in propria cauſa judex eſſe non poteſt.*
2 *Nec teſtimonium dicere.*
3. *Nec arbiter vel arbitrator eſſe.*
4. *Etiam adverſario conſentiente.*
5. *Etiam ſi judex loci dominus fuiſſet.*
6. *Nec judicare, nec cauſam ſuam alteri delegare quis poteſt.*
7 *In juriſdictione voluntaria poteſt aliquis in cauſa propria eſſe judex.*
8 *Sic etiam ſi judex fuerit, qui ſuperiorem non recognoſcat.*
9 *Princeps anan ſua cauſa judex eſſe poſſit.*
10 *Poſt longam diſputationem fœdere diſtinctionis utraque ſententia componitur.*

11 *Pre-*

11 *Præcipua Antheris intentio eſt, hic conciliare text.* in l. qui juriſd. ff. de juriſd. om. jud. *cum* l. in privatis. ff. de jud.
12 *Prima hujus rei adducitur ſolutio.*
13 *Quæ tum à Bartolo, tum à Jaſone comprobatur.*
14 *A Decio autem, & à nobis, acriter mordetur.*
15 *Secunda ſolutio affertur, & à Jaſone, & à nobis comprobata.*
16 *Eadem deinde & à Jaſone, & à nobis infringitur.*
17 *Tertia ſolutio ab Angelo & Zaſio recepta, à nobis omnino repellitur.*
18 *Quarta ſolutio à Paulo Caſtrenſe, adducta, à nobis etiam repellitur.*
19 *Quinta ſolutio ſubtili ingenio à noſtratibus excogitata, ſubtili quoque argumento à nobis rejicitur.*
20 *Antonii Perzii conciliatio non omittitur.*
21 *Eadem tamen, cùm tuta non ſit, non recipitur.*
22 *Septima ſolutio ut literæ violativa omnino damnatur.*
23 *Octava pari ratione rejicitur.*
24 *Nona aliorum ingenioſorum non inſubtilis ſolutio adducitur & repellitur.*
25 *Decima Duareni, Eguinarii Baronis, Pyrri Alfani conciliatio affertur.*
26 *Quæ tribus argumentis infringitur.*
27 *Antheris conciliatio.*

1 VLpianus *lib. 3. ad edictum.* reſpondit: *Qui juriſdictioni præeſt neque ſibi jus dicere debet, neque uxori, neque liberis ſuis, neque libertis quos ſecum habet.* Ex qua lege ſumunt omnes commune pronunciatum, neminem in ſua cauſa judicem eſſe poſſe. *l. 1. C. ne quis in ſua cauſ. can. 1. & 2. 4. q. 4.* Gloſſa *in cap. cum veniſſent. de jud.* Quod
2 multo majore ratione ad teſtimonium eſt porrigendum. *l. omnibus. l. nullus. ff. de teſtibus.* Qua de re Cicero in oratione pro Roſcio Amerino perpulchrè agit. *Itaque*, inquit, *more majorum comparatum eſt, ut in minimis rebus homines ampliſſimi teſtimonium de re ſua non dicant.* Africanus, qui ſuo cognomine declarat, ſe tertiam partem orbis terrarum ſubegiſſe, tamen, ſi ſua res ageretur, teſtimonium non diceret, &, ſi diceret, ipſi non crederetur.

Porrigitur ſecundo loco ad arbitrum. *l. pen. ff. de recept. arbitr.* Spec. *in tit. de arbitr. in §. 2.* Ant. de Butrio *in cap. cum veniſſent.*

ſent. in pen. col. de jud. & *in cap. cum olim. in pen. colum. de præſcript.* Oldr. *conſ. 156.* & ad arbitratorem etiam, ſecundum D. Alſ. *hic.*

Porrigitur tertio loco etiam ad virum eximiæ integritatis & ſanctitatis. ut per Baldum *in cap. 1. ut lite pend.* quam ſententiam ſequitur Joh. Coraſius *lib. 3. Miſcellaneorum. cap. 7. n. 8. in fin.*

4 Extenditur etiam 4. hoc pronunciatum per Decium, & alios, ut judex vel magiſtratus, non poſſit eſſe judex etiam adverſario conſentiente. nam diſpoſitioni negativæ quis renunciare non poteſt, ut notat gloſſa *in l. pen. in gloſſ. ult. C. ne fidejuſſ. dotium dentur.* Sed ne quis judicet in cauſa propria, vel jus dicat, in Codice eſt diſpoſitum per dictionem negativam. Ergo. Secundo clarè apparet ex *d. l. pen. ff. de recept. arbitr.* ubi patet, arbitros eſſe electos ex partium voluntate. ut colligitur ex *eadem rubrica de recept. arbitr.* & tamen arbiter quis in re ſua eſſe non poteſt. *d. l. pen.* bonum eſt enim argumentum de arbitro ad judicem. *l. quis etiam, de arbitr,* Evander in ſuis locis topicis, *arg. de jud. ad arbitrum.*

5 Extenditur quinto etiam ſi Judex dominus loci fuerit, quia in cauſa propria judicare non poterit, ſed tunc ad pares curiæ recurrendum erit, *cap. Imperialem. §. ult. de prohibit. feud. alien. per Feder.* qui autem ſint pares curiæ, vide *cap. unicum. de controverſ. feud. inter pares termin.*

6 Intelligitur etiam ultimo loco, ut neque cauſam ſuam alteri delegare vel demandare poſſit. ut tenet Bartolus *in d. l. qui jurisd.* Præceptor Alſan. *ibidem.* & Uſillus *in deciſ. 42. n. 7.* refert etiam ita fuiſſe judicatum. Magrella *in d. l. qui jurisdict.*

7 Quod tamen pronunciatum reſtringitur, ut locum non habeat in jurisdictione voluntaria. *l. ſi conſul. ff. de adopt.* & in qua Pater filium, vel filius Patrem judicem habere poteſt. Quamobrem annotavit Romanus *conſ. 313.* & Bulgarius *in Auth. habita. C. ne filius pro patre.* quòd Pater poſſit dare ſuffragium in collegio filium doctoratus inſignia decoraturo, eadem ratione Baldus *in d. l. ſi conſul. ff. de adopt.* ſequitur Joh. de Anan. *in conſ. 29.* dixit patrem, qui legitimandi poteſtatem habet, proprium filium poſſe legitimare, licet adverſus Baldum contrarium teneat Decius & Jaſon *hic* & Covarr. *lib. 4. decret. §. 8. n. 21.*

Digitized by Google

8 Secundo reſtringitur in Judice, qui ejus ſit qualitatis, ut veriſimiliter in eum non cadat ſuſpicio mendacii, ut puta (inquit) ſi monachus ſit vel Ciſterſienſis vel Cartuſienſis. argumento tex. *in l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re milit.* ibi: *& ſi bonus miles ante exiſtimatus fuit, propè eſt, ut affirmationi ejus credatur.* ita dicit Speculat. *in tit. de judice deleg. §. ſupereſt. verſ. quid ſi non eſt conſanguineus.* Cui opinioni nec Baldus aſſentitur *in cap. 1. ut lite pend.* nec Coraſius *lib. 3. Miſcellanearum. cap 7. num. 7. & 8. in fine.* nam textus *in d. §. à barbaris.* ut bene animadvertit Coraſius, locum habet cùm ejus dictum nemini nocet.

Tertio in Judice non recognoſcente ſuperiorem. Bald. *in l. proximè. ff. de his qui in teſt. delent.* Abb. *in cap. cum veniſſent. num. 6. & 7. de jud.* Seqvuntur Aretinus, Felinus, Decius, Berous & cæteri *in d. cap. cum veniſſent.* Bartol. Bald. *in l. unica C. ne quis in ſua cauſa.* Reſtaur. Caſtald. *in tract. de imperat. quaeſt. 91.* D. Carolus Tapia *in Rubr. de conſtitut. princ. cap. 1. num. 33. fol. 13.* pro qua ſententia facit text. *in §. ult. inſtitut. de vulg. ſubſtitut.* ibi: *idque Tiberius Cæſar in perſona Parthenii ſervi ſui conſtituit. l. & hoc Tiberius. ff. de hered. inſtituend.* gloſſ. *in l. ſi alius. §. bellissime. ff. quod vi aut clam.* can. Guiliſarius. 23. q. 4. gloſſa *in can. ſi quis pecuniam. 89. diſtinct.* gloſſa *in cap. cum veniſſent.*

9 Quod intelligendum ſanè eſt ex poteſtate principis ſuprema & abſoluta. Henricus Boich *in cap. ſi ſacerdos. num. 12. de off. ord.* Alciatus *cap. 1. num. 89. de off. ord.* Covarr. *lib. 1. var. reſolut. cap. 1. num. 7.* congruentius tamen & honeſtius faceret, ſi cauſam alteri committat: ut ait Decius *in d. cap. cum veniſſent. num. 34. de Jud.* Tapia *fol. 14. n. 34. de conſtitut. principum. cap. 1.*

Quam tamen ſententiam, quod Princeps poſſit eſſe Judex in cauſa propria, non recepit additionator ad Abbatem *in d. cap. cum veniſſent. col. 4.* ex pluribus non illepidis rationibus, hoc etiam in controverſiam movit Præceptor Alfanus *in d. l. qui juriſdict.*

Primo quia judicare in cauſa propria gravat ſuſpicionem, & continet iniquitatem, ut *C. ne quis in ſua cauſa.* ſed exceptio ſuſpectionis eſt de jure naturali, ut *in can. quod ſufficit. 3. q. 5.* & *in can. cum ſpeciali. de appellat.* ſed princeps non poteſt tollere ea quæ ſunt juris naturalis. *§. ſed naturalia. Inſtit. de jure naturali.*

Ergo.

Ergo. niſi occurrendo huic argumento diceremus, quòd in dubio ſuſpicio in principe præſumenda non ſit, cùm pro principe Juſtitia præſumatur. *cap. eſtote miſericordes. de reg. jur.*

Secundo, quia licet princeps ex vi coactiva rationis non ſubjiciatur legibus. *l. princeps. ff. de legibus. l. digna vox. C. eod. l. ex imperfecto. C. de teſtam.* tamen ſubjicitur rationi, ut voluit Bald. *in l. 2. C. de ſervitut. & aqua.* Angelus *in conſilio ſuo incip. Sanctiſſima.* Thomas *2. q. 9. art. 6.* Joh. Andr. *in cap. 1. de homicid. lib. 6.* Eſt enim princeps animal rationale politicum. Bald. poſt Cynum *in l. non ambigitur. ff. de legibus. & l. poſt ſuſceptum. ff. de excuſat. tut.* Bald. *in titulo de pace & conſtant. in fine.* & per Andr. de Iſern. *in tit. quib. mod. feud. amitt. §. ſimiliter.* Sed nulla ratio permittit, ut quis judicet in cauſa propria. Ergo. Cui argumento ſatisfacere poſſumus, dicendo, quod ideo ratio vetet, ut quis in propria cauſa judicet, ob ſiniſtram ſuſpicionem, quæ in dubio in judicante de propria cauſa præſumitur; ſed ſuſpicio in dubio contra principem non præſumitur. *d. cap. eſtote miſericordes.* Ergo.

Tertio princeps non poteſt tollere ea, quæ ſunt de ſubſtantia actus. *cap. 2. de conſuetud. lib. 6.* Sed ſubſtantia judicii eſt, quod interveniant tres perſonæ judex, reus, & actor, ut notatur *in cap. forus. de verb. ſignif.* Ergo.

Cui etiam argumento reſponderi poſſet, quod in caſu, in quo princeps in ſua cauſa judicaret, intervenirent tres perſonæ judex, reus, & actor. Princeps enim vicem duarum perſonarum gereret, quod de jure impoſſibile non eſt, prout videmus in voluntaria juriſdictione, ubi quis duarum perſonarum vicem ſuſtinet. *l. ſi conſul. ff. de adopt.*

Poſtremò & quarto loco probatur exemplo Scipionis Africani majoris partis orbis Imperatoris, qui, ut ſupra diximus, ajebat, etiam ſi res ſua ageretur, teſtimonium non diceret, & ſi diceret, non eſſe credendum.

Cui etiam argumento dicamus, id procedere non ex potentia ſuprema & abſoluta, ſed ex quadam honeſtate & urbanitate, prout dicebat dominus Tapia *in rubr. de conſtitut. princip. fol. 14. num. 34. cap. 1.*

10 Unde, rejectis contrarijs, videtur pro principe dicenda ſententia, tamen tutius cum Præceptore meo Pyrro Alfano *in d. l. qui juriſd.* puto diſtingvendum, aut caſus in jure reperitur deciſus, & tunc dicendum eſt, principem in illo caſu judicem eſſe nullo modo poſſe, ſed de tali cauſa debere cognoſcere Procuratorem Cæſaris, in cujus procuratoris Cæſaris locum hodie in Neapolitano Regno ſucceſſit Regia Camera, probatur hoc ex *l. 1. ex l. 2. & l. ad fiſcum. C. ubi cauſæ fiſcales,* & comprobatur *ex l. proximè. ff. de his, quæ in teſtamento delent.* in verbo: *vos habetis Judices veſtros.* aut verò ſumus in novo caſu decidendo, qui indiget nova Imperatoris deciſione, qui poteſtatem decidendi habet. *l. 1. ff. de conſtitut. princ. §. ſed quod principi. inſtitut. de jur. nat. l. 1. C. de leg.* & in hoc caſu dicendum erit, Principem in tali cauſa poſſe judicare, prout judicavit in caſu. *l. & hoc Tiberius. ff. de hæred. inſtituend.*

11 Reliqvum nunc eſt, ut præcipuam, quam intendimus rem pertractare, abſolvamus. Intendimus autem principaliter conciliare Ulpiani, cum Africani reſponſo. Ulpianus igitur *in l. qui juriſd. ff. de juriſd. omn. jud.* ſic ſcripſit: *Qui juriſdictioni præeſt, neque ſibi jus dicere debet, neque uxori, neque liberis ſuis, neque libertis vel cæteris, quos ſecum habet.* Africanus verò *in l. in privatis. ff. de jud. In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem Judicem habere poteſt.* Videtis igitur apertiſſimè, hæc duo reſponſa, duorum nempe adverſantium ſibi invicem Juriſconſultorum, eſſe contraria.

12 Pro conciliatione igitur plures à Doctoribus fuerunt inveſtigatæ ſolutiones, quarum prima eſt, *legem noſtram* procedere in Judice ordinario; *legem* verò *In privatis,* in Judice delegato. ra-
13 tio diſcriminis duplex redditur à Bart. *in d. l. qui juriſd. num. 4.* primo quia delegatus fungitur vice delegantis, nec aliquid proprium habet, ſecus verò in ordinario. *l. 1. §. qui mandatam. ff. de off. ejus. l. more majorum. ff. de juriſd. omn. jud.* vel ſecundo quia ordinarius recuſari non poteſt de jure civili. *l. 4. C. eod.* licet ſecus conſtitutum ſit de jure canonico. *cap. ſi quis contra clericum. de foro compet. cap. cum ſpeciali de appellat.* delegatus autem poteſt ante litem conteſtatam. *l. apertiſſimi. Cod. de jud. Auth. offeratur. C. de litis conteſt.* unde imputandum erit ei, qui patitur cauſam agi coram patre, vel filio Judice delegato, cùm poterat eum an-

tea

tea recuſare. Quam ſolutionem una cum ratione differentiæ tradiderat antea gloſſa *in l. quin etiam. ff. de recept. arbitr.* hanc ſeqvutus eſt Bart. Odoffred. Fulg. & Alex. quæ ſecunda ratio in regno noſtro Neapolitano locum non habet, cùm in eo conſtitutum ſit, Judicem etiam ordinarium poſſe recuſari. ut teſtatur Capicius *deciſ. 138.* Adjungit tertiam rationem Jaſon, quia delegatus poteſt quandocunque revocari. *l. judicium ſolvitur. ff. de jud.* quod non eſt in ordinario. *l. penult. ff. de off. præſidis.*

14 Hæc prima ſolutio improbatur hic à Decio, qui eam refellit, ut divinativam, nam dicere, quod *in l. in privatis.* ſumus in Judice delegato, eſt aperta divinatio. Secundo improbatur etiam *hic* à Jaſone *num. 10.* & à Paulo. nam ſi hæc reſponſio eſſet vera, ſequeretur legem iſtam non habere locum de jure Pontificio. nam eo jure ſancitum eſt, poſſe Judicem ordinàrium recuſari, ſicut delegatum. *cap. legitima. de appellat.* ſed inter jus civile & canonicum, ubi aperta non invenitur, non debet diſcordia induci. *cap. 1. & 2. de oper. novi nunc.* Tertio verum non eſt tempore noſtræ legis, Judicem ordinarium non poſſe recuſari. nam ante litem conteſtatam poteſt. *l. nemo. C. de juriſd. omn. jud.*

15 Secunda ſolutio quod *lex In privatis.* loquatur in civilibus cauſis; *lex* verò *Qui juriſdictioni.* in criminalibus, quam ſolutionem ſeqvutus eſt Speculator *in tit. de Jud. deleg. §. ſupereſt. verſ. ſi maritus.* Ant. de Butrio *in cap. cùm contingat. in fine. de foro compet.* gloſſa *3. q. 7. verſ. item ſi contra partem.* gloſſa *in l. quin etiam. ff. de arbitr.* & Alex. *in d. l. qui juriſd.*

Hanc gloſſæ ſolutionem comprobare poſſumus ex *l. de fide. C. de falſis.* ubi privatum negotium dicitur illud, quod civiliter agitur.

16 Solutionem etiam Gloſſæ comprobavit Jaſon, dicendo, prima facie eſſe bonam. nam cùm dicat in privatis, innuit ſecus eſſe in criminalibus. Eam deinde melius conſiderans refellit, dicendo, eam nimium reſtringere verba legis *Qui juriſd.*

Secundò refellitur à nobis ponderando verbum *juriſdictionis* poſitum in textu *in l. qui juriſd.* quod verbum ad cauſas civiles propriè pertinet. *l. 1. ff. de juriſd. omn. jud.* DD. *in l. imperium. ff. eod.*

17 Tertia ſolutio eſt ejuſdem Gloſſæ conſtituens differentiam, quando agit filius coram Patre Judice, vel quando actor non

eſt,

eſt, ſed ſub eodem convenitur; primo caſu nequit Filius Patrem habere Judicem, & ita procedit textus *in d. l. privatis.* pro hac ſolutione poteſt ponderari tex. *in l. lex Cornelia. ff. de injuriis.* in verbo ei, *qui agit.* Hæc ſolutio fuit recepta & ab Angelo & Zaſio *in d. l. qui juriſd.*

Sed hæc tertia reſponſio apertiſſimè meo judicio divinat. nam cùm ibi ſimpliciter loquatur Juriſconſultus, nec ullam adhibeat diſtinctionem, conſequens eſt, ut ſimpliciter & indiſtinctè intelligenda ſit. nota eſt enim juris regula, ubi lex non diſtinguit, nec nos debere diſtinguere. *l. 3. ff. de off. præſid. l. de pretio. ff. de publiciana.*

Secundo rejicitur ex alio. nam eadem ratio ſuſpicionis militat, cùm filius agit, eadem cùm pater convenitur. Ergo eadem juris deciſione utrumque eſt determinandum, *arg. l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pupill.*

18 Quartam ſolutionem adhibet Paulus Caſtrenſis dicendo, text. *in l. qui juriſdictioni.* locum habere parte non opponente, ſed ſi pars non opponat tunc filius patrem, & pater filium Judicem habere poterit, & ita procedit textus *in d. l. in privatis.* ponderando illud verbum ibi poſitum: *poteſt.* ratio autem hujus eſt, quia partes non opponentes tacitè intelliguntur conſentire & prorogari juriſdictionem, quæ alias poſſet declinari. Brunnem. *conſ. 30. num. 2. & 3. & conſ. 31. n. 1.*

19 Quam ſententiam videtur tenere Jaſon *in l. patre furioſo. col. antepenult. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.*

Sed rejicitur hic ſenſus. nam ſententia, lata per Judicem ſuſpectum ſuſpicione juris, nulla eſt. Bald. *in l. eos. in 2. col. C. de appell.* ſed talis erit hujuſmodi ſententia Judicis, qui in ſua cauſa vel filiorum judicabit, ut dicit Ant. de Butrio *in cap. dilecti. de appell.* jus enim reddit eum ſuſpectum *l. 1. C. ne quis in ſua cauſa.* Ergo.

Quidam quinto loco conſtituebant diſcrimen inter jus dicere, & Judicem eſſe, vel ſententiam proferre. *l. quidam conſulebat. verſ. proinde. ff. de re jud.* inde dicebant, ex his colligi ſolutionem. nam tex. *in d. l. qui juriſd.* habet locum in eo qui jus dicit. *Lex* verò *in privatis*, de eo, qui eſt judex. rationem diſcriminis eſſe dicebant, quia datus Judex ex voluntate partium datus eſſe videtur. *l. ex conſenſu. ff. de appell. l. 2. ff. ſi Judex. ff. de jud.* & *l. obſervandam. ff. eod.*

jud.

Hanc ſolutionem nullatenus recipio, nam jura expreſsè noluerunt aliquem in propria cauſa, neque jus dicere, neque Judicem eſſe, ut dicit textus *in Rubr. & l. unica. C. ne quis in ſua cauſa judicet, vel jus ſibi dicat.* Ergo pari ratione lex prohibet in cauſa filiorum.

20 Antonius Perſius dicebat, patrem poſſe eſſe Judicem in cauſa filii de jure, & ita procedit textus *in d. l. in privatis.* de honeſtate tamen non poteſt, & ita procedit textus *in l. qui jurisdictioni.* comprobari poteſt ex *l. ſequenti.* quæ adducit præcedentis *legis, In privatis,* rationem: *Quippe judicare munus publicum eſt.* ſi igitur in privatis negotiis pater filium, & filius patrem, judicem habere poteſt, & redditur ratio, quia judicare munus publicum eſt. Ergo attenta juris ratione poteſt. verum quia multa licent, quæ non honeſta ſunt, merito de honeſtate non poteſt. hinc eſt quod *in d. l. jurisdictioni,* adeſt verbum *debet*, quod ſolet honeſtatem importare.

21 Nec tamen hæc ſolutio tuta eſſe videtur. nam eam adhibet diſtinctionem, quam Juriſconſulti numquam forſan ſomniarunt. ſecundo quia verbum *debet* importat neceſſitatem, quando præcedit negativa, ſecundum Bart. *in l. 3. 1. colum. de pignor.* gloſſa *in l. ſæpè audivi. Cæſarem. ff. de off. præſid. in l. obſervare. ff. de off. proconſ.* Abb. *in cap. 1. de deſponſ. impub. in cap. ult. de his, quæ fiunt à prælatis,*

22 Septimo loco quidam dicebant textum *in l. in privatis. ff. de jud.* legendum eſſe *in parvis negotiis.*

Quam equidem ſolutionem nullo pacto recipio, tum quia violat literam, tum etiam ex generali ratione, quæ ſubjicitur poſt *l. in privatis. Quippe judicare munus publicum eſt.*

23 Octavo quidam putabant textum *in l. qui jurisd.* procedere in filio in poteſtate, textum verò *in l. in privatis.* in filio emancipato. ponderari pro hoc poſſunt verba textus *in d. l. qui jurisd.* ibi: *neque ſibi, neque liberis ſuis, quos ſecum habet.* comprobari etiam poteſt hic ſenſus à ſimili. nam filius in poteſtate licet non poſſit eſſe teſtis in teſtamento patris. *§. pater. inſtitut. de teſt.* filius tamen emancipatus rectè poteſt adhiberi. Cynus, Albert. *in l. parentes. C. de teſtibus.* Jacobus de Arena & Bald. *in l. qui teſtamento. §. quæcunque. ff. de teſtam.* Caſtr. *in d. l. qui teſtam.* Alex. *in lucubrationib. ad Bart. in d. §. quæcunque in verbo, ſed quæro.*

Neque tamen hæc ſolutio eſt admittenda. nam in judicando non attenditur differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, ſed vinculum illud ſanguinis, & illa naturalis affectio, quæ inter patrem & filium naturali jure conſideratur. *l. parentes. ff. de in jus vocando.* Eadem enim ratio affectionis, quæ conſideratur inter patrem & filium in poteſtate, conſideratur etiam in emancipato, ſed ratio affectionis inducit ſuſpicionem, ut quis in propria cauſa judicare non poſſit. *l. unica. C. ne quis in ſua cauſa, nec in cauſa filiorum. d. l. qui jurisd.* Ergo.

24 Nona ſolutio eſt cujuſdam ingenioſi, qui dicebat, textum *in d. l. in privatis.* procedere in privatis & domeſticis negotiis, quando ſcilicet lis eſſet inter filios, vel filium & libertum, ponderabat pro hoc textum *in l. unica. C. de emendat. propinquorum.* ibi: *privata animadverſione compeſcat.*

Quæ ſolutio etiam violat literam, ut manifeſtum eſt, eamque reſtringit in eo tantum ſingulari caſu, cùm contrarium ſuadeat generalis ratio poſita poſt *l. in privatis. Quippe judicare munus publicum eſt.*

25 Decimo Pyrrus Alf. in repetitione *legis, Qui jurisd.* præter cæteros ſic conciliabat hæc duo jura, conſiderabat pro conciliatione, in jure dari Magiſtratum & Judicem. *l. ult. ff. qui, & à quo.* hinc dicebat textum *in l. qui jurisdict.* locum habere in magiſtratu, textum verò *in l. in privatis.* in judice dato, &, ſi quærebatur, quæ ſit ratio diverſitatis? Reſpondebat dicendo, quia, quotiescunque creatur magiſtratus, generaliter creabatur, & non præſumebatur creatus in aliqua particulari cauſa ſua, vel ſuorum. *argum. l. 2. §. eodem tempore. ff. de orig. jur.* ſed Judex ſolebat dari in certa & determinata cauſa. *l. ult. ff. de off. quæſt.* & munus judicandi dicitur publicum *l. nam quod. ff. ad Trebell.* nimirum, ſi patria poteſtas non inſpicitur. *d. l. in privatis.* mirum igitur eſſe non debet, ſi pater filium, & filius patrem, Judicem habere poteſt, &, ſi quis fortè objiciebat, ex eo oriri iniquitatem: occurrebat ipſe dicendo, quod non. nam forſan Magiſtratus cognoſcit fidelitatem judicis dati, &, ſi adverſarius recuſaret, poterat ipſum Judicem removere.

26 Hæc conciliatio poteſt infringi tribus rationibus. Primo, quia differentia Judicis & Magiſtratus ſæpè in jure confunditur. Secundo judicare munus publicum eſt. ut *in d. l. quippe.* item & magiſtra-

magiſtratum gerere, ut *in l. ille à quo. §. tempeſtivum. ff. ad Trebell.* & ad jus dicentem pertinet, & publicum eſt. Tertio quia hæc eadem differentia de Magiſtratu & Judice videtur eadem cum illa de ordinario Judice & delegato, unde argumenta, quæ illi obſtabant, huic etiam objici poſſunt.

27 Undecimo ſi à nobis quæratur, quidnam ſit in hac jurium altercatione dicendum? Ego ſemper exiſtimavi *d. l. in privatis. ff. de jud.* habere locum in privatis quibusdam negotiis, ut in manumiſſione. *l. apud filium. ff. de manum. vind.* in adoptione. *l. ſi conſul. ff. de adopt.* in adeunda & reſtituenda hæreditate, in qua poteſt filius cogere patrem adire: & reſtituere, ut dicitur *in l. ille à quo. §. ſi quis. ff. ad Trebell.* & in his habet locum, ratio poſita poſt *l. in privatis.* quod judicare munus publicum eſt. nam in *l. ille à quo. §. ſi filius.* dicitur: *ſi filiusfamilias ſit & magiſtratum gerat, patrem ſuum, in cujus eſt poteſtate, cogere poterit ſuſpectam dicentem hæreditatem, adire & reſtituere.* ſubjungit rationem: *Nam quod ad jus publicum attinet non ſequitur jus poteſtatis.*

Cap. LXXIII.

Pugna, quæ jamdiu extitit inter *legem 3. §. in locis. ff. de jure fiſci.* & *§. theſauros. inſtit. de rer. diviſ.* Authoris nova ſententia ſedata.

1 *Theſaurum in ſacro vel religioſo loco inventum, in totum inventoris effici, Divus Adrianus, naturalem ſequutus æquitatem, diſpoſuit.*

2 *Divi autem Fratres contrarium voluiſſe, ex eorum reſcripto manifeſtè apparet.*

3 *Pro concordia quinque adducuntur ſolutiones.*

4 *Quarum omnium, cum nulla ſatisfaciat, nulla recipitur.*

5 *His ſexta adjungitur ſolutio, quæ, cum eodem ſit affecta vitio, pari ratione damnatur.*

6 *Authoris nova ſententia.*

Digitized by Google

1 DE inventione Theſauri Juſtinianus Imperator Divum Adrianum ita conſtituiſſe refert: *Theſauros, quos quis in loco ſuo invenerit, Divus Adrianus naturalem æquitatem ſecutus, ei conceſſit, qui eos invenerit, dimidium domino ſoli conceſſit, & dimidium inventori. Et convenienter, ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium inventoris & dimidium Cæſaris eſſe ſtatuit. Cui conveniens eſt, ut ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci, vel civitatis.* æquiſſimè igitur Divus Adrianus conſtituit Theſaurum fieri inventoris, cùm conſtet Theſaurum eſſe donum fortunæ, ut ajebat Triphonius Juriſconſultus, & lepidè ſatis & eleganter indicat Auſonii Epigramma illud:

Qui laqueum collo nectebat, repperit aurum,
Theſaurique loco depoſuit laqueum.
At qui condiderat, poſtquam non repperit aurum,
Aptavit collo, quem reperit laqueum.

Donum quoque fortunæ plerique veteres Theſaurum nominarunt; quamobrem ſummis laudibus uſque ad ſydera extollit Baptiſta Fulgoſius *lib. 4. cap. 3.* Jamborſanum Scytarum ac Perſarum regem, quod, cùm ei Syria iter facienti arator quidam ingentem pecuniæ quantitatem in vaſi repoſitam, quam arando invenerat, obtuliſſet, cumque regis comites id fiſco inventum, acquiſitumque dicerent, juſtiſſimus Princeps inſpiciens non majorum ſuorum, ſed Romanorum Principum effigiem eſſe expreſſam, non ſibi, ſed aratori Theſaurum adjudicaverit, dicens, ſi ergo hæc pecunia majorum meorum non fuit, aratori eam relinquamus, ad quem Deus eam detulit: Theſaurum donum Dei eſſe, dicebat Apollonius Tyaneus quemadmodum eſt apud Philoſtratum *in fine lib. 2.* nam is conſultus à rege quid de hoc ſentiret, ita reſpondit: *Tu verò optimè judicaturus videris, ſi ita cogitaris, Diis primò eos curæ eſſe, qui cum virtute philoſophantur, ſecundò qui minimè peccant, & nullam cuique injuriam inferre ſtudent. Tribuunt enim philoſophis, ut divina humanaque rectè noſcant, aliis autem bonis, quæ ſunt ad victum neceſſaria, ne inopia coacti injuſti fiant.*

Sed ut ad rem noſtram propiùs accedamus, ſciendum eſt, Divum Adrianum diſpoſuiſſe, ut Theſaurus inventus in loco ſacro vel religioſo in totum efficiatur inventoris, *§. Theſauros. inſt. de*

Digitized by Google

2 *rerum diviſ.* Divos autem fratres decreviſſe, ut dimidia pars inventi Theſauri ad fiſcum, dimidia ad inventorem pertineret, *l. 3. §. in locis. ff. de jur. fiſc. Si in locis fiſcalibus, vel publicis, religioſisve, aut monumentis, Theſauri reperti fuerint: Divi fratres conſtituerunt, ut media pars ex his fisco vendicetur.*

3 Pro qua Antinomia diſſolvenda, quamplures invenio fuiſſe ſententias excogitatas, & Primo Bulgarus aſſeruit, diſpoſitionem *l. 3. §. pen. ff. de jure fiſci.* corrigi à conſtitutione Cæſaris *in §. Theſauros. inſtitut. de rerum diviſ.* dum igitur corrigitur omnis removetur contrarietas, poſtquam nova lex, cùm veterem emen-

4 det, eidem vires tollere manifeſtum eſt. quam ſolutionem nullo modo recipio, cùm in dubio legum correctio non præſumatur. *Bulg. juribus.* tum etiam, quia ſemper, quando lex nova antiquam emendat, de ejuſdem veteris legis diſpoſitione mentionem facit, ut paſſim videre eſt in plerisque locis juris civilis.

Secundo loco Johannes exiſtimavit *in d. §. Theſauros.* & Divum Adrianum, & Imperatorem noſtrum Juſtinianum naturalem æquitatem fuiſſe ſeqvutos, ut patet in illis verbis: *Divus Adrianus naturalem æquitatem ſeqvutus, ei conceſſit, qui eos invenerit. in d. verò l. 3. §. pen. ff. de jur. fisc.* Divos fratres contrarium decreviſſe, ob civilem rationem, publicamque utilitatem, cujus ob cauſam, multa æquitati naturali contraria quandoque conſtituuntur, ut videre eſt in uſucapione. *l. 1. ff. de uſucap. l. jure naturæ. ff. de reg. jur.*

Quæ ſolutio nec eſt admittenda, cùm neque de civili ratione *in d. l. pen.* fiat mentio; tum etiam quia æquitas naturalis civili rationi eſſet præferenda.

Tertia adjungitur ſolutio proximæ præcedenti conſimilis, quod, licet loca ſacra vel religioſa in nullius bonis ſint. *§. nullius. inſtitut. de rer. diviſ.* tamen quodammodo Imperatoris ſint, cùm Imperator dicatur dominus totius mundi. *l. qui levandæ. l. deprecatio. ff. ad leg. Rhodiam. de jactu. l. bene à Zenone. C. de quadr. præſcripi. l. cunctos populos. C. de ſum. Trinit. §. omnes verò populi. inſtitut. in proœm. can. in apibus. 7. q. 1.* gloſſa *in can. jus Quiritum. c. diſtinct.* gloſſa *in cap. ult. de off. archid.* gloſſ. *in clem. paſtoralis. de re jud.* Bartol. *in proœm. ff. & in l. 1. §. per hanc. ff. de rei vend.* & ideo divi Fratres *in d. l. 3. §. pen.* conſtituerunt dimidiam portionem Theſauri inventi in loco religioſo effici ipſius fiſci, dimidiam inventoris.

Nec tertia hæc ſolutio ſatisfacit. nam licet Imperator mundi Dominus dicatur, eorum tamen, quæ divini juris ſunt, nullam habet in his diſponendi facultatem. *cap. 2. de reb. eccl. alien.* Secundo eadem ſolutio reprobatur ex alio, quia in effectu videtur dicere diſpoſitionem illam divorum Fratrum fuiſſe emendatam à Juſtiniano *in d. §. Theſauros.* licet enim Divi Fratres id diſpoſuerunt tanquam domini totius mundi, tamen Juſtinianus contrarium diſpoſuit. Ergo Juſtinianus emendavit eorum conſtitutionem; ſed de correctione non apparet, nec legum emendatio in dubio præſumenda eſt. Ergo.

Quarta ſolutio eſt, quòd diſpoſitio textus *in d. l. 3. §. pen.* procedat attento rigore, diſpoſitio verò textus *in d. §. Theſauros.* attenta æquitate, ut in illis verbis: *Divus Adrianus naturalem æquitatem ſequutus.*

Quæ ſolutio reincidit in ſecundam, unde argumenta quæ ſecundæ ſolutioni obſtabant, huic etiam quartæ ſolutioni obſtare videntur.

Quinta ſolutio eſt, quòd quando Theſaurus invenitur in loco religioſo data opera, pro dimidia parte tunc fiſco acquiritur; quando verò non data opera acquiritur, tunc totus inventoris fiat, ut *in d. §. Theſauros.* pro hac ſententia faciunt illa verba; *Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro aut religioſo loco, fortuito caſu, invenerit.*

Neque hæc quinta ſolutio admitti debet. nam ea verba *caſu fortuito* intelligi debent, cùm Theſaurus, non data opera, id eſt arte magica, arte legibus odioſa, invenitur. *l. 1. C. de Theſauris. lib. 10.*

5 Denique alii ingenioſi viri exiſtimarunt pro conciliatione iſtorum jurium, ſic eſſe legendum textum *in §. Theſauros. inſtitut. de rer. diviſ. Theſauros, quos quis in loco ſuo invenerit, divus Adrianus, naturalem æquitatem ſequutus, ei conceſſit, qui invenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito, invenerit, dimidium domino ſoli conceſſit, dimidium inventori. Et convenienter, ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit. cui conveniens eſt, ut ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci vel civitatis*, poſtremo autem loco ponenda eſſe verba illa, quæ antecedebant verſiculum *At ſi quis.* & ſic in fine ponendo, vera reſultabit conciliatio.

Idemque

Digitized by Google

Idemque ſtatuit ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito caſu invenerit. Idemque ſcilicet ſtatuit de Theſauro invento in loco ſacro vel religioſo, quod ſtatuit de Theſauro invento in loco fiscali, vel publico. & ſic omnis tollitur difficultas, dum concordat cum *lege 3. §. in locis. ff. de jure fiſci.*

Quæ equidem ſolutio vera eſſet, ni ſtructura verborum Triboniani *in d. §. Theſauros.* & Theophili contrarium ſvaderet. non enim in noſtra poteſtate eſt verba textus immutare, vel alio modo, quàm reperiuntur poſita, legere.

6 Viſis igitur ac diligenter inſpectis aliorum ſententiis remanet quid à nobis dicendum ſit. Ego exiſtimarem pro conciliatione dicendum, textum *in §. Theſauros.* locum habere in loco ſacro vel religioſo ſuo. Pro qua faciunt verba textus paulopoſt præcedentia: *Theſauros, quos quis in loco ſuo invenerit, Divus Adrianus naturalem æquitatem ſequutus, ei conceſſit, qui illos invenerit.* Subſequitur eadem ſtructura verborum: *Idemque juris ſtatuit ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito caſu invenerit.* pondera dictionem *Idem*, quæ eſt dictio repetitiva ſimilium, *l. in repetendis. ff. de leg. 3. l. idem juris. ff. ad leg. Aquil. l. idem juris. ff. de compenſat.* cum aliis ſimilibus.

Textum verò *in l. 3. §. ſi in locis. ff. de jure fiſci.* loqui de loco religioſo publico: *Si in locis fiſcalibus, vel publicis religioſisvè.* unde ex eisdem verbis textus manifeſtiſſimè apparet de loco religioſo publico intelligi debere. Olim autem loca religioſa quædam fuiſſe publica, teſtis eſt Aggenus urb. *in lib. de limitibus agrorum.* ubi ſic ſcribit: *Sunt in ſuburbanis loca publica inopum deſtinata funeribus.*

Cap. LXXIV.

Conciliata *lex in rem. §. ſed id quod. ff. de rei vend.* cum *l. qua ratione. §. litera. verſ. ſed non uti. ff. de rei vend. §. ſi quis in aliena tabula. inſtit. de rerum diviſ.*

1 *Tabulam picturæ cedere, & Cajus ſcripſit, & Imperator noſter decrevit.*

2 *Contrarium Paulus in ſuo reſponſo aſſeruit.*

3 *Pro conciliatione tres adducuntur ſolutiones.*

4 *Pri-*

Digitized by Google

4 *Prima ſententia Azonis affertur, & allata, cum à multis repelleretur, à nobis tandem comprobatur.*
5 *Secunda ſolutio à Johanne excogitata à nobis quoque confutatur,*
6 *Tertia etiam ſolutio rejicitur,*
7 *Authoris ſententia,*

1 TAbulam picturæ cedere decrevit Imperator Juſtinianus *in §. ſi quis in aliena tabula. inſtitut. de rerum diviſ.* quod antea ſcripſerat Cajus *lib. 2. aureor. l. qua ratione. §. litera. verſ. ſed non uti. ff. de rei vend. Sed non uti litera chartis membranisque cedunt, ita ſolent*
2 *picturæ: ſed ex diverſo placuit tabulas picturæ cedere.* At Paulus *lib. 21. ad edictum. l. in rem. §. ſed id quod. ff. de rei vend.* contrarium aſſeruit his verbis; *Sed id, quod in mea charta ſcribitur, aut in tabula mea pingitur, ſtatim meum fit: licet de pictura quidam contra propter pretium picturæ: ſed neceſſe eſt ei rei cedere id quod ſine illa eſſe non poteſt.*

3 Gloſſa *in d. l. in rem. §. ſed id quod.* tres adducit ſolutiones.
4 Prima eſt ſententia Azonis exiſtimantis deciſionem textus *in §. ſi quis in aliena tabula.* corrigere diſpoſitionem textus *in d. l. in rem. §. ſed id quod.* At ſtatim ſentio aliquem objicientem adverſum hanc gloſſæ ſolutionem, legum correctionem in dubio evitari debere. *argumento l. præcipimus. C. de appell.* ita evertit Gloſſæ ſolutionem Theodorus Straitmanus *lib. Antinomiæ jur. civ. fol. 106.*

Et ego dico quod ex verbis ipſius Juſtiniani *in d. §. ſi quis in aliena tabula.* manifeſta appareat emendatio, dum ait: *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere, alii videtur picturam (qualiscunque ſit) tabulæ cedere. Ridiculum eſt enim picturam Apellis, vel Paraſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere.* in hoc igitur textu Imperator refert opinionem Caji, dum dicit: *quidam putant tabulam picturæ cedere.* ſic enim putabat Cajus *d. l. qua ratione. §. literæ. verſ. ſed non uti. ff. de rei vend.* ſecundo Imperator refert ſententiam Pauli, dum dicit: *alii videtur picturam tabulæ cedere.* hæc enim erat ſententia Pauli *d. l. in rem. §. ſed id quod. ff. de rei vend.* Juſtinianus Imperator dum Caji ſententiam ſequitur neceſſariò ab opinione Pauli videtur recedere, & ſic ejus ſententiam corrigere.
5 Secunda ſolutio Johannis eſt, quòd Paulus non affirmavit pictu-

picturam tabulæ cedere, ſed bene verum ſcripturam cedere chartis. & ſic videtur & cum Cajo, & cum Juſtiniano, convenire. demonſtratur hoc ponderando ejus reſponſum: *ſed id, quod in charta mea ſcribitur, aut in tabula pingitur, ſtatim meum fit: licet de pictura quidam contra ſenſerint, propter pretium picturæ: ſed neceſſe eſt ei rei cedere id, quod ſine illa re eſſe non poteſt.* intendit igitur Paulus decidere quæſtionem de charta, & non de pictura. illa enim verba: *licet de pictura quidam contra ſenſerint.* incidenter proferuntur. ſic etiam ratio, quæ ab ipſo ponitur: *ſed neceſſe eſt ei rei cedere id quod ſine illa eſſe non poteſt.* ad ſcripturam referenda eſt, non ad picturam.

Quam ſolutionem ita à nobis comprobatam, nunc rejicimus, ea ratione, quia mens ipſius Pauli erat ibi utrumque determinare, dum in principio ait: *Sed id, quod in charta mea ſcribitur, aut in tabula pingitur.* Secundo, quia ratio & determinatio, quæ in fine ſubjicitur, utrumque æquè determinat, argumento *l. jam hoc jure ff. de vulg. & pupill.*

6 Tertia ſententia Pilei eſt, qui putavit Paulum, Cajum, & Imperatorem noſtrum, conciliandos fore fœdere diſtinctionis, dicendo, tunc tabulam picturæ cedere, quando pictura pretioſior eſt tabula. ponderat ipſe Pauli verba: *propter pretium picturæ.* ponderat etiam verba Imperatoris: *in acceſſionem viliſſimæ tabulæ.* & ſic res vilior debet cedere pretioſiori: quam ſententiam ſequitur Straitmanus loco ſupra citato.

Reprobatur hæc ſolutio. nam nec Paulus habuit rationem ad pretium picturæ, ſed tantum ad illam rationem: *quia neceſſe eſt ei rei cedere, ſine qua illa eſſe non poteſt.* nec Imperator, qui, ſi ob pretium picturæ id decreviſſet, idem in ſcriptura ſtatuiſſet, quotieſcunque illa chartis pretioſior extitiſſet. at contrarium determinavit: *literæ licet aureæ ſint.* Ergò protium non fuit in conſideratione.

Secundo ridiculum etiam puto exemplum à Gloſſa ibidem poſitum de homine, bono colore depicto. nam hujus rei pretium non in ſubſtantia, hoc eſt in colore, ſed in arte poſitum eſſe, dixit Paulus *lib. 7. ad edictum. l. labeo. §. item ſi dominus. ff. de verb. ſignif.*

Videtis igitur nullam ex ſupràpoſitis ſolutionibus poſſe procedere. reliqvum eſt, ut noſtram in medium afferamus ſententiam.

7 Dicebam olim textum *in §. ſi quis in aliena tabula. inſtitut. de rerum diviſ.* habere locum in ea tantum pictura, quæ alicujus excellentiſſimi pictoris fuerit, qualis erat pictura Parrhaſii, vel Apellis, qui Apelles Græcus fuit ex Inſula Coo. unde ab Ovidio *lib. 4. de Ponto.* artifex Cous eſt appellatus:

Ut Venus artificis labor eſt, & Gloria Coi.

Etenim Cois venerem inceptam reliquit imperfectam, nec ullus repertus eſt, qui tam egregio operi vellet ſuccedere: hic ob artis excellentiam Alexandro Macedonum Regi gratiſſimus fuit: hunc non minus ars pictoria, quàm prudentia clarum reddiderunt. Ejus etenim ſententiæ, ad poſteritatem prolatæ, argumento eſſe poſſunt, quales ſunt: *Nulla dies ſine linea.* &: *Ne ſutor ultra crepidam.* Hic omnes ſuæ ætatis pictores pingendi gloria ſuperavit. quandoquidem, ut ait Plinius, ea pinxit, quæ pingi non poſſunt, hoc eſt tonitrua, fulgura & fulgetra; nec etiam prætermittendum eſt, Alexandrum publico edicto vetuiſſe, ne quis alius, quàm Pyrgoteles ſculperet, quàm Lyſippus ex ære duceret. Plinius *lib. 7. cap. 37.*

Parrhaſius, & ipſe Græcus fuit, nempe Epheſius, qui in certamen venit cum Zeuxide, atque cùm ille uvas pictas in publicum detuliſſet, cujus nimia ſimilitudo aves ad comedendum alliciebat; Parrhaſius verò ipſe attulit linteum adeò mira arte depictum, ut Zeuxis ſuis uvis tumens, cùm tandem juberet, remoto linteo picturam ſibi oſtendi, errore cognito, Parrhaſio de arte conceſſit; quod ipſe aves fefelliſſet, Parrhaſius autem Zeuxim artificem ſapientiſſimum.

Et, ut clarius ſupra enarrata mea conſideratio à Juvenibus percipiatur, ſciendum erit, quoſdam veteres Juriſconſultos exiſtimaſſe, picturam indiſtinctè cedere tabulæ; quoſdam verò putaſſe, tabulam tunc cedere picturæ, quando pictura excellentiſſimi pictoris extitiſſet: quod ex illis verbis colligere eſt. *Aliis videtur picturam, qualiscunque ſit, tabulæ cedere, &c.* Quamobrem Juſtinianum hanc ſententiam fuiſſe ſequutum, indicat exemplum poſitum de Parrhaſio & Apelle, excellentiſſimis pictoribus.

Hodie verò placet primam ſententiam Azonis tenere, quam ſupra imperiali verbo comprobavimus. nunc autem authoritate Theophili *in eod. §. ſi quis in aliena. inſtit. eod.* ubi, poſtquam veterum varias ſententias circa hanc rem adduxit, tandem decidit

Digitized by Google

dit his verbis: *Imperatori verò noſtro prior ſententia magis placuit: & eum, qui pinxerit, imaginis dominum vult fieri.* Si igitur Imperator primam ſeqvutus eſt opinionem. Ergo cæterorum poſteriores ſententias emendavit.

Cap. LXXV.

Inter textum *in §. Idemque juris. inſtitut. quibus ex cauſa manum. non licet.* & textum *in §. 1. Inſtitut. de hæred. inſtituend.* amicabilis veritati conciliatio adducitur.

1 *Servus à Domino hæres inſtitutus ſine libertate, conſequitur utrumque, & libertatem, & hæreditatem.*
2 *Hoc novè ex conſtitutione ſua introduxiſſe fatetur Juſtinianus.*
3 *Contrarium alibi idem Juſtinianus expreſſis verbis aſſeverat.*
4 *Gloſſæ prima ſolutio adducitur & rejicitur.*
5 *Secunda Bartoli ſolutio pariter repellitur.*
6 *Tertia Chriſtophori Portii, Jacobi de Arena, & Petri conciliatio quoque confutatur.*
7 *Damnatur etiam Vigilii Zuichemi, & Joachimi Mynſingeri ſolutio.*
8 *Franciſci Hottomanni ſolutio pari ratione non admittitur.*
9 *Authoris conciliatio.*

1 Scriptum reliquit Juſtinianus *in §. idemque juris. inſtitut. quibus ex cauſa man. licet vel non.* ſervum à Domino hæredem inſtitutum, nulla facta mentione de libertate, conſequi debere utrumque, & hæreditatem,
2 & libertatem, quod de novo id ſe introduxiſſe fatetur Juſtinianus in illis verbis: *Quod noſtra conſtitutio non ſolùm in domino, qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter, conſtituit, nova humanitatis ratione.*
3 alibi tamen fatetur, non ſe per innovationem hoc induxiſſe, ſed Attilicini ſententiam ſeqvutum fuiſſe *§. 1. inſtitut. de hæred. inſtituend. Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententiam non aliter quam cum libertate, rectè inſtituere licebat: hodie verò etiam*

ſine libertate, ex noſtra conſtitutione heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innovationem induximus, ſed quoniam aequius erat, & Attilicinio placuiſſe, Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſurium Sabinum, quam ad Plautium ſcripſit, refert.

Videtis igitur duo haec Juſtiniani pronunciata alterum alteri apertè refragari.

4 Gloſſa putat hoc modo poſſe conciliari, ut dicamus, Attilicinio placuiſſe; Attilicini tamen opinionem ad legis neceſſitatem non fuiſſe redactam, cùm conſtet, veteres Juriſconſultos legis condendae poteſtatem non habuiſſe; prout benè exiſtimavit Conanus *lib. 1. juris civilis. cap. 15. num.* 3. Eguinarius Baro, Hottomannus, Mynſing. *in §. reſponſa prudentum. inſtitut. de jure nat.* Marius Salamonius *in l. Gallus. ff. de lib. & poſth.* D. Alfanus *in l. 1. n. 109. ff. ſi cert. petat.* D. Turaminus *lib. 2. de legibus. cap. 3.* nec non in paradoxica diſputatione, *de exaequatione leg. & fideicom. cap. 6. num. 3.* Juſtinianum verò, qui totius mundi dominus & Imperator fuit, ac per hoc legis ſupremam habuit poteſtatem, Attilicini veteri Sententiae legis ac conſtitutionis robur accommodaſſe, & ſic in legis neceſſitatem reduxiſſe.

Comprobari poſſet haec Gloſſae ſolutio ex textu primo, de codicillis, in Inſtitutionibus, ubi dicitur, Lucium Lentulum codicillos introduxiſſe. quia tamen hi juris authoritatem tunc nullam habebant, & Divus Auguſtus authoritatem eis dedit, ob eam cauſam codicillorum author Auguſtus jure merito nominatur.

Adverſus tamen gloſſae ſolutionem objicere quis poterit, dicendo, ex ejus dictis diſſolutam non eſſe antinomiam. non enim ex eo, quod Juſtinianus ad juris neceſſitatem Attilicini ſententiam traxit, de novo dicitur inveniſſe. actus enim ſemper attribuitur primae cauſae.

Ulterius pleraſque Juriſconſultorum ſententias ac reſponſa ad neceſſitatem juris Imperator Juſtinianus traxit, quorum nomina, propter eorum honorem & authoritatem, reſponſis eorum & ſententiis inſeri juſſit, ut colligitur ex *l. 2. C. de vet. jur. enucl.*

5 Secundo ſolvit Bartolus *inſtitut. de teſtam. num. 3. in fine.* quod in hac controverſia tria jura conſiderari poſſimus. Primum jus antiqvum, quo tempore putat Bartolus idem juris fuiſſe, quod nunc, ut ſcilicet ſervus, ſi haeres fuerit inſtitutus nulla de libertate

facta

facta mentione, libertatem conſequatur; Secundum jus novum, quo tempore diſpoſitio antiquæ legis poſtea fuit abrogata. Tertium eſt noviſſimum Juſtiniani tempus, quo ab eodem Juſtiniano fuit ad legis neceſſitatem redactum. Bartoli tamen ſolutio ut divinativa rejici poterit; ſic etiam, quia ex textu primo *inſtitut. de hared. inſtituend.* manifeſtè convincitur ſolutio Bartoli de falſo: recenſet enim ibi Juſtinianus duo tantum tempora: antiqvum, quo diſponebatur ſecundum plurium ſententiam ſervum potuiſſe etiam ſine libertate hæredem inſtitui: *Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententiam non aliter, quam cum libertate, rectè inſtituere licebat:* refert deinde ſecundum tempus, quo licuit ſine libertate eum rectè hæredem inſtituere: *hodie verò etiam ſine libertate, ex noſtra conſtitutione eos inſtituere permiſſum eſt.*

6 Tertio Chriſtophorus Portius *in §. 1. inſtitut. de hæred. inſtituend. num. 2. in fine.* ex mente Jacobi de Are. & Pet. ait, Attilicinum hoc bene ſenſiſſe, ejus tamen opinionem, adhuc non fuiſſe approbatam. Juſtinianum autem deinde comprobaſſe. non igitur dicendum eſt, eum de novo id inveniſſe, cùm antea id ab Atticilino fuerat exiſtimatum; bene tamen dicere poſſumus, Juſtinianum hoc ex ſua approbatione introduxiſſe. Ex approbatione igitur hoc Juſtiniano tribuitur. vulgata extat juris regula, ea noſtra facimus quibus noſtram impartimur authoritatem. *l. 1. C. de vet. jur. enucl.*

Hæc ſolutio mihi vera non videtur. nam attenta ea ratione ſequeretur, ut, quidquid antea à Jureconſultis fuerat introductum, à Juſtiniano autem comprobatum, id totum de novo inventum à Juſtiniano diceretur. quod omnino falſum eſſe, nemo eſt, qui non agnoſcat, argumento *d. l. 2.*

7 Quarto Viglius Zuichemus *in eod. loco. inſtitut. de hæred. inſtituend. num. 6. gloſemate: proprios autem olim quidem.* pro conciliatione præmittit, veterem fuiſſe de hac re altercationem, &, quamquam prudentum reſponſa magna niterentur authoritate, cùm tamen inter ſe diſſentiebant, plurium ſententia prævalebat. Salamonius *in d. §. reſponſa.* Sic enim in Codice Theodoſiano *lib. 1. tit. 3. de reſponſis prudentum.* legi tradunt: Ubi diverſæ ſententiæ proferuntur, potior authorum numerus vincat, vel ſi numerus

numerus æqualis ſit, ejus parti accedat authoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut ſingulos vincit, ita cedit duobus. Contraria igitur ſententia, nempe ſervum ſimpliciter hæredem inſtitutum, nec liberum, nec hæredem fieri, niſi de libertate teſtator voluntatem ſuam expreſſerit, prius ideo obtinuit, quia plurium numero nitebatur, altera verò Attilicini, quæ pauciores habuit aſſertores, quæ minori Juriſconſultorum numero fulta erat, hanc Juſtinianus approbavit.

Pro hac ſententia ſoleo ponderare *§. 1. inſtitut. de hæred. inſtitut. Hæredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quàm ſervos, tam proprios, quàm alienos. Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententiam non aliter, quam cum libertate, rectè inſtituere licebat.* Si igitur olim non rectè quis inſtituebatur niſi cum libertate, ſecundum plurium ſententiam, ſecundum verò ſententiam Attilicini ſine libertatis datione, non eſt cur dubitemus, quin plurium opinio prævaluerit, ut non aliter ſervus, niſi cum libertate, rectè poſſet inſtitui.

Quæ ſolutio mihi videtur convenire cum tertia, quæ vult per approbationem id Juſtiniano tribui, unde ſicut illa, ita hæc, eodem argumento rejici poterit.

8 Franciſcus Hottom. *in §. 1. inſtitut. de hæred. inſtituend.* nova ſolutione putat hæc poſſe conciliari, dicendo, nova humanitatis ratione Juſtinianum introduxiſſe in ſervo ejus, qui ſolvendo eſt, qui cùm locuples ſit poterit ſervum ſuum hæredem inſtituere. Pro hac ſententia ponderari poſſunt verba text. *in §. idemque juris. inſtitut. quibus ex cauſ. man. non lic. Idemque juris eſt, & ſi ſine libertate ſervus heres inſtitutus eſt. Quod noſtra conſtitutio non ſolùm in domino qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, nova humanitatis ratione.*

9 Sed hæc ſolutio primo repugnat dicto ejuſdem Hottomanni *in §. idemque juris, in ſcholio: cum libertate.* ubi ipſe fatetur antiquitus à lege Aelia Sentia cautum fuiſſe, ut ſervus cum libertate nominatim inſtitueretur. *l. pen. C. de neceſſ. ſerv. hæred. inſtit.* Ergo ejus diſtinctio vera non eſt. ſecundo id quod Juſtinianus *in d. §. idemque juris.* fatetur nova ratione introduxiſſe, habet locum tam in ſervis eorum, qui ſolvendo ſunt, quàm in his qui ſolvendo non ſunt; cùm generaliter id conſtituiſſe dicat.

Unde rejectis cæterorum ſententiis in conciliatione horum jurium,

rium, reſtat quid à nobis ſit dicendum. Ego exiſtimarem ſic poſſe componi hanc difficultatem, ut dicamus, verum eſſe unà cum Juſtiniano affirmare id novè ab eodem fuiſſe introductum, cùm novis ſuis rationibus hoc conſtituerit: quarum prima redditur in textu noſtro, *ut ex ipſa ſcriptura inſtitutionis libertas ei competere videatur.* cæteræ deinde rationes redduntur ab eodem in textu *in l. pen. C. de neceſſ. ſer. hæred. inſtituend.* ibi: *& humanius, & favore libertatis.* ibi: *neque ferendum eſt ſupponere quosdam eſſe ita ſupinos, &c.* habita igitur ratione ad novas conſiderationes, quibus motus fuit Juſtinianus ad id conſtituendum, veriſſimum erit aſſerere nova ratione Juſtinianum hoc introduxiſſe, argumento *l. jus civile. ff. de legibus. l. 2. §. isq; liber. ff. de orig. jur.*

CAP. LXXVI.

Novè animadverſa antinomia textus §. *filiusfamilias. Inſtit. quib. mod. jus patr. pot. ſol.* cum *l. nec Avum. C. de emancip. lib.* eademque nova ratione compoſita.

1 PArentes inviti filios non emancipant, etiam per Principis reſcriptum.

2 *Filiusfamilias per Imperiales codicillos, à patris poteſtate liberatur.*

3 *Huic Antinomiæ & novæ difficultati traditur ab Authore ſolutio.*

1 ADeo illibatum jus eſſe Patriæ poteſtatis, quod parentes habent in liberos, Principes decreverunt, ut cogi non poſſit avus, etiam Imperatoris reſcripto, nepotem ab ejus poteſtate liberare. *l. liberorum. C. de emancipat. lib.* quippe qui juſtiſſimi Principes, etſi legibus ſoluti ſint. *l. Princeps. ff. de legibus. cap. propoſuit. de conceſſ. præbend.* numquam tamen voluerunt juri alterius derogare. *l. 2. §. ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco pub. l. quoties. l. reſcripta. C. de precibus imper. off.* Bald. *in l. 2. C. de ſer. & aq. & in cap. 1. §. ult. qui feud. dare poſſ.* vel legibus à ſeipſis, vel ab alio latis, non obtemperare. *l. ex imperfecto. C. de teſtam. l. 2. §. 1. ff. de reb. eorum.*

Si

Digitized by Google

Si igitur hoc verum eſt, prout veriſſimum ex Diocletiani & Maximiani, divorum principum, conſtitutione comprobatum eſt, *in d. l. nec avum.* quid eſt deinde, quod conſtituit Juſtinianus
2 Imp. *in §. filiusfamilias, inſtitut. quibus mod. jus patr. pot. ſol.* ut ſumma patriciatus dignitas illicò Imperialibus codicillis præſtitis, filium à patria poteſtate liberet? ſi abſque patris conſenſu nequit princeps filium à nexu patriæ poteſtatis eximere. *d. l. nec avum.*

In hac re nullus eſt noſtrorum interpretum, quos ad hanc diem viderim, qui hanc levem, licet ingenioſam, difficultatem tetigerit; quamobrem meæ erunt partes, qui Author fui hujus difficultatis, veritatem cœca caligine involutam aperire, etſi ipſe ignorantiæ tenebris quàm maximè ſim obrutus.

3 Pro ſolutione igitur conſideret ingenioſus, quòd, quando filiusfamilias à patria poteſtate per imperiale reſcriptum liberatur, in eo caſu cum patriciatus maxima dignitate à principe cohoneſtetur, *d. §. filiusfam.* tunc tantæ dignitatis ſplendor redundat in gloriam patris, & tacitus Patris conſenſus videtur accedere.

At longè diverſus eſt caſus *l. nec avum.* ea enim procedit, cùm ſine cauſa, & ſine patris conſenſu, filius vellet ſe à patris imperio & poteſtate per principis reſcriptum abdicare, ob eamque cauſam dictavit dicta lex *nec avum.* hæc verba: *nec in cujusquam injuriam beneficia tribuere moris eſt noſtri.*

Cap. LXXVII.

Conciliata *l. 2. §. exactis. ff. de orig. jur.* cum §. *conſtat autem. inſtit. de jure naturali.* novè à nobis animadverſa.

1 *Nova controverſia inter hec duo jura à Doctoribus haud animadverſa.*
2 *Reſponſa prudentum continentur appellatione juris ſcripti.*
3 *Contrarium determinatur* in l. 2. §. exactis. verſ. ſed hæc diſputatio. ff. de orig. jur.
4 *Solutio contrariorum ab Auctore tradita.*

Nullus

1 NUllus eſt noſtrorum interpretum, quos hactenus ego viderim, qui animadvertit nodoſam hanc antinomiam, quæ exoriri videtur ex verbis textus (ſi rectè inſpiciantur) *in l. 2. §. exactis. ff. de orig. jur.*

Et ut paulo clarius pro juvenum intelligentia exordiamur difficultatem, ſciendum eſt, prout latere non neminem putamus, reſponſa prudentum inter ſex juris ſcripti partes an-
2 numerari. *§. conſtat. Inſtit. de jur. natur. Scriptum autem jus eſt lex, plebiſcita, ſenatusconſulta, principum placita, magiſtratuum edicta, reſponſa prudentum.*

At oppoſitum ſentire videtur Pomponius *lib. ſingul. enchiridii. l. 2. §. exactis. verſ. ſed hæc diſputatio.* ubi de reſponſis pruden-
3 tum ſic eſt effatus: *Hæc diſputatio, & hoc jus, quod ſine ſcripto venit, compoſitum à prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut cæteræ partes juris ſuis nominibus deſignantur.*

Pro ſolutione puto dicendum textum *in d. l. 2. §. exactis. verſ.*
4 *ſed hæc diſputatio.* loqui de interpretatione Juriſconſultorum, quæ eo tempore non fuerat approbata, nec inter partes juris inſerta; textum verò *in d. §. reſponſa.* habere locum de reſponſis prudentum, quæ ſpecialiter fuerunt ab Imperatoribus approbata, & inter partes juris adſcripta, ut habetur in Codice Theodoſiano *lib. 1. titulo 3. de reſponſis prudentum.* Eaque ratione (niſi quis melius judicet) hanc locorum inter ſe repugnantiam, propemodum implacabilem, conciliari puto.

Cap. LXXVIII.

Legem *Actus legitimi. ff. de reg. juris.* cum *lege Si quis hæres. ff. de acquir. hæred.* pugnare, novè animadverſum.

1 *HÆreditatis aditio non recipit neque diem, neque conditionem.*
2 *Heres inſtitui poteſt, ut ad certum tempus hæreditatem adeat.*
3 *Duo hæc juris enunciata invicem pugnare videntur.*
4 *Romulei Florentini conciliatio.*
5 *Quæ Authori ſatisfacere non videtur.*
6 *Authoris ſententia.*

1 PApinianus *lib. 28. quæſt.* ſic ſcripſit: *Actus legitimi,*
qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti emanci-
patio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio
tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis
adjectionem. de hæreditatis aditione manifeſtum quo-
que fit ex §. *heres. Inſtitut. de hered. inſtituend.* *Heres ad certum*
tempus vel ex certo tempore inſtitui non poteſt, veluti, poſt quinquen-
nium quam moriar, vel ex calendis illis, vel uſque ad calendas illas
heres eſto.

Contrarium affirmaſſe Paulum *lib. 1. ad Plautium.* aliquis pri-
ma fronte diceret, dum *in l. ſi quis heres ita. ff. de acq. her.* his ver-
2 bis ſcripſit: *Si quis heres ita ſcriptus fuerit, ut intra certum tempus*
adeat hereditatem: &, ſi non ita adiret, alius ei ſubſtituatur: prior
autem heres, antequam adierit, deceſſerit: nemo dubitat, quin ſubſti-
tutus ultimum diem aditionis expectare non ſoleat. Ex his igitur &
3 quæ Papinianus ſcripſit, & Paulus nobis in ſuo reſponſo retulit,
nos habemus duo juris reſponſa invicem repugnantia: primum
quod docet, hæreditatem ad certum tempus dari non poſſe, alte-
rum quod contrarium expreſsè profitetur.

4 Antinomiam autem horum jurium neminem hactenus animad-
vertiſſe dicit Bartholomæus Romuleus *in l. nemo poteſt. num. 184.*
fol. 24. ff. de leg. 1. Et idem conatur hoc modo componere hanc
difficultatem, dicendo, quod ideo lex admiſit talem temporis ad-
jectionem, quia non poteſt contingere, ut ille teſtator pro parte
decedat teſtatus, & pro parte inteſtatus, ex quo proviſum erat
per teſtatorem de ſubſtituto. nam ſubſtitutio operatur, ut teſta-
mentum capiat vires ab ea. *l. ſi mulier. §. ultimo. ff. de condit. in-*
ſtitut.

5 Hæc tamen reſponſio mihi non ſatisfacit. nam non negat textus
in d. l. ſi quis heres ita. ff. de acquir. hered. quòd hæres non potu-
iſſet adire hæreditatem, ſpreta ea temporis adjectione, ſed quia
deceſſit, & hæreditas ad ſubſtitutum pervenit, ob eam cauſam
poterit ſubſtitutus die non expectata adire hæreditatem.

6 Pro conciliatione ſciendum erit, quod licet hæreditas ex die,
vel ad diem non rectè detur. *§. heres & pure. inſtitut. de hered. in-*
ſtituend. & *in l. hæreditas. ff. eod.* vitio tamen temporis ſublato
manet inſtitutio, ut habetur in *d. §. heres.* *Denique diem adje-*
ctum haberi pro ſupervacuo placet, & perinde eſſe, ac ſi pure heres
inſti-

inſtitutus fuiſſet. idem in *d. l. hæreditas. ff. eod.* cùm igitur adjectio temporis vitietur. & non vitiet inſtitutionem, quid mirum eſt ſi ſubſtitutus ultimum diem adjectionis expectare non teneatur, ut dicitur in *d. l. ſi quis hæres. ff. de acquir. hæred.* nec per hoc adverſatur *lex, Actus legitimi. ff. de reg. juris.* nam negandum non eſt, quod in ea lege dicatur, hæreditatis aditionem non recipere diem: ob eam rem conſtituitur in *d. l. ſi quis hæres,* ut ſubſtitutus hæreditatem accipiat non expectata die. & ſic unam legem alteri potius aſſentiri, quam refragari dicendum eſt.

At ſtatim inſurget aliquis dicendo, difficultatem oriri ex ultimis verbis *legis, Actus legitimi.* in quibus dicitur: *in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem.* Ergo adjectio temporis non vitiatur, ſed vitiat inſtitutionem.

Cui argumentationi ſatisfacio, dicendo, ea verba referenda eſſe ad alios actus legitimos enarratos *in d. l. actus.* non autem ad hæreditatis aditionem. nam expreſſa jura cavent, eam non vitiari per temporis adjectionem. *d. l. hæreditas. & d. §. hæres.* & una lex per aliam declaratur. *l. non eſt novum. ff. de leg. l. 1. C. de inoff. dot.* Secundo facit, quia hæreditas recipit conditionem, *d. §. hæres.* & tamen ni ſingula ſingulis referas, dices non recipere. ut in *d. l. actus,*

Cap. LXXIX.

Conciliatio textus *l. primæ. ff. de leg. 2.* & *l. nonnunquam. ff. de cond. & demonſtr.* Enodata etiam repugnantia textus *l. fideicommiſſaria. ff. de fideicom. libertatibus.*

1 *Ultimæ voluntates non poſſunt ex alieno arbitrio dependere.*
2 *Quod non ſolum in hæredis inſtitutione, ſed etiam in legatis vendicat ſibi locum.*
3 *Valet legatum, ſi Titius capitolium aſcenderit, vel ſi voluerit.*
4 *Contrarium habetur in* l. nonnunquam. ff. de cond. & demonſtr.
5 *Solutio contrariorum, ab Authore tradita.*
6 *Altera inſurgit difficultas de textu* in l. fideicom. ff. de fideicom. libert.

7 *Enodatio prædictæ difficultatis.*
8 *Objectio altera, & ejusdem ſolutio.*
9 *Plures adducuntur ſenſus remiſſivè ad* d. l. fideicom.

1 INdubitati juris eſt, veteres diſpoſuiſſe, ultimas voluntates, ex alieno arbitrio dependere non poſſe. Ulp. *lib. 1. de teſtam. ad edictum prætoris. arb. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit.* Pompon. *lib. 7. ad Q. Mutium.*
2 *l. ſi quis Sempronium. ff. eod.* quod non ſolum in hæredis inſtitutione, verum etiam in legatis, locum habere decreverunt.

3 Contrarium tamen videtur voluiſſe idem Ulp. *lib. 9. ad Sabinum. l. 1. ff. de leg. 2. Quid enim intereſt, ſi Titius Capitolium aſcenderit, mihi legetur, an ſi voluerit.* Cui ſententiæ maniſeſtè contradicit atque repugnat opinio Modeſtini *lib. 7. different. l. nam*
4 *nunquam. ff. de cond. & demonſtr.* dum vult, inutile eſſe legatum, quando eſt factum, ſi Titius voluerit; utile, quando eſt factum, ſi Capitolium aſcenderit. *Si alicui ita legetur, Titio decem do, lego ſi Mævius Capitolium aſcenderit. Nam quamvis in arbitrio Mævii ſit, an Capitolium aſcendat, & velit efficere, ut Titio legatum debeatur: non tamen poterit aliis verbis utiliter legare, ſi Mævius voluerit, Titio decem do. Nam in alienam voluntatem conferri legatum non poteſt.*

5 Satisfacimus huic primæ difficultati; conſiderando, quod, dum Ulpianus ait, nihil differre legatum, ſi Titius Capitolium aſcenderit, vel ſi Titius voluerit, dico nihil differre implicitè. idem enim in effectu ſignificant; differunt autem quando expreſsè ponuntur; ſi Titius Capitolium aſcenderit, vel, ſi voluerit: cùm expreſſa noceant, non expreſſa non noceant, ut ait idem Modeſtinus *in d. l. nonnunquam. Nonnunquam contingit, ut quædam nominatim expreſſa officiant, quamvis omiſſa tacitè intelligi potuiſſent, nec eſſent obfutura: quod evenit, ſi alicui ita, &c.* cùm igitur hujus rei idem JC. manifeſtam rationem reddat, à tali expreſſa ratione non erit recedendum, cùm in claris non egeamus conjecturis, argumento *l. ille aut ille. ff. de leg. 1.*

6 Inſurgit ſecundo altera difficultas ex eodem Ulpiani reſponſo *lib. 6. diſput. l. fideicom. ff. de fideicom.* ubi expreſsè deciſum invenitur, idem juris eſſe, quando Sticho libertas relicta eſt, ſi Sejus voluerit, & quando relicta eſt, ſi Capitolium aſcenderit: *Si Sejus volu-*

voluerit, Stichum liberum eſſe volo: mihi videtur poſſe dici valere libertatem: quemadmodum, ſi mihi legatum eſſet, ſi Titius Capitolium aſcenderit. augetur deinde difficultas ex eodem reſponſo, dum aliquando ſtatuit, valere libertatem, ſi hæres voluerit, aliquando determinat nullius eſſe momenti, ſi hæres voluerit. *in princ. legis. Fideicommiſſaria libertas ita dari poteſt: Hæres, ſi volueris, fidei tuæ committo, ut Stichum manumittas.* circa medium. *Quòd ſi ita ſcriptum ſit, ſi hæres voluerit: non valebit.* quæ eſt igitur tam præceps ſententiæ mutatio? argumento text. *in l. nam ad ea. ff. de cond. & demonſtr.*

7 Etſi Antinomia hæc appareat manifeſta, ita ut difficilis videatur ſolutionis, liquidò tamen ex verbis ejuſdem textus ejus colligatio diſſolvi poterit, conſiderando duo capita, primo valere libertatē Stichi, ſi Titius voluerit, quando talia verba tanquam conditio appoſita ſunt, & voluntatem Titii denotant tanquam viri boni arbitrium. ita colligitur ex verbis Ulpiani *in d. l. fideicom. Cæterum ſi arbitrium illi quaſi bono viro dedit: non dubitamus, quin libertas debeatur.* concordant verba ejuſdem Ulp. *in l. 1. ff. de leg. 2. cùm placeat, in teſtamentis legatum in alterius arbitrium collatum, pro viri boni arbitrio accipi.*

Secundum caput eſt, quando non valet libertas Sticho relicta; ſi Titius voluerit, tunc hæc verba apponuntur, ut expreſſam & liberam voluntatem ipſius Titii denotantia, & ita concordat text. *in d. l. nonnunquam.*

Quæ diſtinctio ſuadetur quoque ex verbis textus inferius poſitis, omnes ſupra enarratos caſus recenſendo: *Sed ita demum, ſi totum in voluntate fecit hæredis, ſi ei libuerit, non valebit. Cæterum ſi arbitrium illi, quaſi viro bono, dedit, non dubitamus, quin libertas debeatur.*

8 Inſiſtet iterum ingenioſus, dicendo: quomodo dignoſcere potero per hæc verba (ſi hæres voluerit) quando important arbitrium boni viri, & quando non, poſteaquam obſcurè mandat JC. aliquandò valere libertatem, ſi Titius voluerit, aliquando non: Occurro huic difficultati dicendo, poſſe inſpici ex verbis ipſius teſtatoris, neque in hoc carere exemplo *in d. l. fideicom. in princ. hæres fidei tuæ committo, dare libertatem Sticho, ſi volueris.* verbum illud ſi volueris, reſtringitur per illud verbum: *fidei tuæ committo.* quod importat ex ſui natura fidem & arbitrium boni viri: argumento *§. 1. inſt. de ſing. rebus per fideicom. relictis. Ideo fideicom-*

miſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo juris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur.

9 Hæc ſunt, quæ in enodandas hac difficultates, in tollenda hæc contraria excogitavi. circa verò intelligentiam *d. l. fideicommiſſaria. ff. de fideicom. libert.* non ignoro, fuiſſe quamplurimos ſenſus allatos à Richardo Salyceto, à Decio, à Raphaële Cumano *in d. l. captatorias.* ab Emanuele Coſta *lib. 1. Select. interpret. cap. 22.* à Franc. Sarmiente *lib. 2. interpret. juris. cap. 6.*

Cap. LXXX.

Conciliatio textus *l. adeo. §. cum quis. ff. de acquir. rer. dom.* cum *§. cum ex aliena. Inſtit. de rer. diviſ.*

1 *Frumentum ex alienis ſpicis excuſſum, ejus ſit cujus antea fuerat.*
2 *Contrarium alibi determinatur.*
3 *Pro conciliatione quatuor adducuntur ſolutiones.*
4 *Quarum omnium cum altera pejor ſit altera, harum nulla recipitur.*
5 *Authoris ſententia.*

1 Cajus *lib. II. rerum cotidian.* ſcripſit, frumentum ex alienis ſpicis excuſſum ejus eſſe, cujus & ſpicæ fuere. *l. adeo. ff. cum quis. ff. de acquir. rerum dominio.* in illis verbis : *Videtur tamen mihi rectè quidam dixiſſe, non debere dubitari, quin alienis ſpicis excuſſum frumentum ejus ſit, cujus & ſpicæ fuerint. Cum enim grana, quæ ſpicis continentur, perfectam habeant ſuam ſpeciem, qui excutit ſpicas, non novam ſpeciem facit,*
2 *ſed eam, quæ eſt, detegit.* Tribonianus verò *in ff. cum ex aliena materia. inſtitut. de rer. diviſ.* contrarium expreſſis verbis aſſeverat : *Ut ecce, vas conflatum poteſt ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, aut oleum, aut frumentum, ad uvas, vel olivas, vel ſpicas reverti non poteſt.* cum Triboniano conſentit Theophilus in ſuis inſtitutionibus *in §. ex aliena materia. eod. Vas ex maſſa æris, argenti, vel auri feceris conflatum, poteſt priſtinam æris,* *mag.* *argen-*

argenti vel auri formam induere. At vinum & oleum, aut frumentum, in uvas, olivas, aut ſpicas reverti non poteſt.

3 Pro tollenda hac difficultate quatuor invenio fuiſſe redditas ſolutiones. Quidam primo ſolvunt, dicendo, Tribonianum in *d. §. cum ex aliena.* gratia exempli pro Juvenibus ita loqvutum fuiſſe. quædam enim gratia docendi dicuntur, quæ aliàs non dicerentur. argumento *l. obligationum ſubſtantia. ff. de act. & obligat.*

4 Quæ Placentini ſolutio ab omnibus improbatur. non enim propter Juvenum doctrinam dicendum eſt, malè exemplificaſſe Tribonianum.

Secunda ſolutio eſt Azonis, qui aſſerit, legem *Adeo. §. cum quis. ff. de acquir. rer. dominio.* corrigi per *§. cum ex aliena.*

Nec placet hæc ſolutio, quod textus *in §. cum ex aliena.* ſit correctorius *§. cum quis.* rejicitur enim ex vulgata illa & millies repetita ratione, quòd legum correctio evitanda ſit.

Tertia ſolutio eſt eorum, qui putarunt, melius eſſe adjicere ea verba : *videtur tamen mihi,* poſita in *d. l. adeo. §. cum quis.* quæ verba Triboniani incuria relata illic non fuiſſe, exiſtimatum eſt. in fine igitur *§. cum ex alien. ma.* ſupplendus eſt verſiculus *videtur tamen mihi rectè quidam dixiſſe.* & ita faciendo omnis tollitur diſſenſio inter hæc duo jura, quæ invicem olim pugnare videbantur.

Quam ſolutionem non reciperem, tum, quia Triboniani exiſtimatio læditur, dum ab eis de ineptia reprehenditur, tum etiam quia facit etiam contra Theophilum authorem ab omnibus receptum, nec unquam damnatum, qui eodem modo in ſuis Inſtitutionibus loqvutus fuit. tum & tertio, quia nulla nixi authoritate, eorum arbitrio literas deſtruunt & conſtruunt.

Quartò Mynſingerus pro conciliatione exiſtimavit dicendum, Tribonianum exempli tantum cauſa ſcripſiſſe, frumentum de ſpicis ad priſtinam materiam reverti non poſſe, ob id tamen non innuere idem juris eſſe in omnibus exemplis poſitis, & ſic in exemplo de ſpicis. excutiens enim ſpicas, cum non faciat novam ſpeciem, ſed eam, quæ eſt, detegat, ſequitur ex alienis ſpicis excuſſum frumentum manere ejus, cujus & ſpicæ antea fuerant, & ſic putat Cajum cum Triboniano conciliandum.

Quæ ſolutio antea fuerat à Chriſtophoro Portio excogitata in *d. §. cum ex aliena, num. 4. in fine.* & cujuscunq; ſit, non eſt aliquo

pacto

pacto recipienda, reincidit cum prima, unde argumenta, quæ adverſus primam ſolutionem obſtabant, huic quoque ultimæ obſtare videntur.

Ego exiſtimarem, opinionem illam Juriſconſulti *in d. l. adeo. §. cum quis. verſ. videtur tamen mihi.* de frumento excuſſo, (quod novam non conſtituat ſpeciem,) fuiſſe ſingularem, non autem communem, & frequentiori Juriſconſultorum voto receptam. Frumentum igitur excuſſum novam non conſtituere ſpeciem. ita Antiqvus quidam JC. exiſtimabat. ita etiam Cajus opinabatur. hoc apertiſſimè indicare poſſunt verba textus *l. adeo. §. cum quis. verſ. videtur mihi : Videtur tamen mihi rectè quidam dixiſſe, non debere dubitari, quin alienis ſpicis excuſſum frumentum ejus ſit, cujus & ſpicæ fuerunt.* Is autem ea ratione movebatur. *Cum enim grana, quæ ſpicis continentur, perfectam habeant ſuam ſpeciem, qui excutit ſpicas non novam ſpeciem facit, ſed eam, quæ eſt, detegit.* hanc igitur ſingularem opinionem credendum eſt juris effectum non habuiſſe, cùm in contrarium communis opinio eſſet, quæ affirmabat frumentum excuſſum novam conſtituere ſpeciem, ut ex iisdem verbis Caji manifeſtè apparet. *Et tamen etiam media ſententia rectè exiſtimantium verius eſſe quod Sabinus & Caſſius ſenſerunt: ſi non poſſit reverti, verius eſſe, quòd Nervæ & Proculo placuit. ut ecce, vas conflatum ad rudem maſſam auri, vel argenti, vel æris reverti poteſt; vinum verò vel oleum, vel frumentum ad uvas, vel olivas, vel ſpicas reverti non poteſt.* Illud ſcire oportet, quòd, quando Juriſconſulti inter ſe diſſentiebant, tunc plurium ſententia præferretur, ut legitur in Codice Theodoſiano, de reſponſis prudentum. Communem igitur Juriſconſultorum opinionem Juſtinianus Imperator in ſuis Inſtitutionibus poſtea ſeqvutus eſt; ſpreta illa ſingulari veteris illius JC. & Caji opinione.

CAP.

Cap. LXXXI.

Antinomia textus *l. de quibus. ff. de legibus.* juncto §. *ſed naturalia. in fin. Inſtitut. de jure naturali.* cum *l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.* nova ſententia compoſita.

1 *Conſuetudo vim legis obtinet.*
2 *Conſuetudo in omnibus legem imitatur.*
3 *Conſuetudinem legem tollere poſſe affirmarunt Juriſconſulti.*
4 *Cujus contrarium Imperatores decreviſſe videntur.*
5 *Contrariorum ſolutio.*

1 Conſuetudinis uſusve longævi tanta eſt authoritas, ut dubium non ſit, quin pro lege quadam tacita habeatur. *§. ex non ſcripto. inſtitut. de jur. naturali.* Ea enim legem ſcriptam per omnia imitatur. *d. §. ex non ſcripto.* Sicut enim lex legem interpretatur. Impera-
2 tor Juſtin. *in l. ult. C. de leg.* ita & conſuetudo optima legum interpres appellatur. Paulus *lib. 7. ad Sabinum. l. ſi de interpretatione. ff. eod.* ſicuti de lege ad aliam, per ſimilia proceditur. Julianus *lib. 9. digeſt. l. non poſſunt. ff. de leg.* Paulus *lib. 4. queſt. l. non eſt novum. ff. eod.* ita etiam in conſuetudine obſervatur. Julianus *lib. 84. digeſt l. de quibus. ff. eod.* ſicut lex rationem requirit. Iſidorus *in can. erit autem. 3. diſtinct.* ita quoque conſuetudinem ratio commendat. *can. conſuetudo. 1. diſtinct.* & quemadmodum juris transgreſſores puniuntur, ita etiam puniendi ſunt transgreſſores conſuetudinis. *can. catholica. can. eccleſia. 2. diſtinct. can. in his. ead. diſtinct. cap. pen.* ubi notat Abb. *de conſuetud.* Juris enim appellatione conſuetudinem venire manifeſtum eſt. *§. & non ineleganter. Inſtitut. de jur. naturali.* Quamobrem dixerunt Canonici juris interpretes, & præcipuè Marcus Mantua *in Rub. extra. de conſuetud.* quòd ſi data fuerit poteſtas arbitro, ut poſſit ſecundum jura judicare, ſi is ſecundum conſuetudines judicaverit, rectò eum decreviſſe putant, & omiſſis pluribus ſimilitudinibus, quæ inter legem ſunt & conſuetudinem, illa ultimo loco, (quæ hic controvertitur) recenſenda eſt, quòd, ſicuti lex aliam legem tollit. *§. ult. inſtit. de jure nat.* ita quoque conſuetudo legem tollit & annullat. *d. l. de quibus.*

4 Cujus contrarium decreviſſe videtur Imperator Conſtantinus *in l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* his verbis: *Conſuetudinis uſusque longævi non vilis authoritas eſt; verum non uſq; adeò ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.*

5 Omiſſis his, quæ ad harum legum conciliationem ſcripſerunt Gloſſa & DD. *in d. l. 2.* Duarenus *in d. l. de quibus. & in 2. lib. diſp. anniverſ. cap. 32.* Gregorius Lopez. *lib. ſing. animadverſionum juris civilis. cap. 5. num. 8. 9. & 10.* Ego dicerem *l. 2.* intelligendam eſſe de conſuetudine juri naturali contraria, dum ait textus: *ut aut rationem vincat, aut legem.* cùm jus naturale ſit in ratione conſtitutum, & ſæpe ratio appelletur. *§. jus autem. inſtitut. de jure nat. l. cum ratio. ff. de bonis damn.* Dicet aliquis, textus & de ratione & de lege facit mentionem, dum ait: *ut aut rationem vincat, aut legem.* Ego ſic intelligo, ut, quod dicitur, conſuetudinem non vincere legem, intelligendum ſit quoad tollendum jus naturale. Sicuti enim jus ſcriptum, & ſic lex, jus naturale tollere nullo modo poteſt. *§. ult. inſtitut. de jur. naturali. l. eas obligationes. ff. de capit. diminut. l. abdicatio. C. de patr. poteſt.* ita etiam nec ipſa conſuetudo, quia ſi conſuetudo jus naturale tollere poſſet, vinceret ſine dubio legem; ſed quoniam factum eſt, ut parem authoritatem habeant. *§. & non ineleganter. inſtitut. de jur. nat.* ſicut igitur lex ſcripta facere id nequit, pari ratione nec conſuetudo.

Cap. LXXXII.

Lex, *Etſi non adſcripta. C. de fideicom. libert.* & *l. ſi hæreditas. ff. de teſtam. tut.* cum *§. primo verſ. ſciendum. inſtitut. qui teſtam. tut. dari poſſ.* & *l. quæro. §. ultimo. ff. eod.* nova & amicabili ſolutione componuntur.

1 Servum tutorem datum ſine libertatis datione, fideicommiſſariam conſequi libertatem, non directam, conſtituerunt Imperatores Valerianus & Galienus.

2 Contrarium Juſtinianus in ſuis inſtitutionibus aſſeruit.

3 Pro

3 *Pro conciliatione quatuor afferuntur ſolutiones, quarum nulla ab Authore recipitur.*

4 *Authoris ſententia.*

1 IMperatores Valerianus & Galienus *in l. Etſi non adſcripta. C. de fideicom. libertat.* reſcripſerunt his verbis: *Etſi non adſcripta libertate teſtator ſervum ſuum tutorem filiis ſuis dederit: receptum eſt tamen, & libertatis & pupillorum favore, ut per fideicommiſſum manumiſiſſe eum videatur.* cum his conſentit Ulpianus *lib. 36. ad Sabinum. l. ſi hæreditas. ff. de teſtam. tut.* iiſdem ferè verbis, dum ait: *cum pupilli favore & publicæ utilitatis, aſſumpta libertas ſit in perſona ejus, qui tutor ſuſceptus eſt; Poteſt igitur & huic fideicommiſſaria libertas defendi: ſi voluntas apertiſſimè non refragatur.*

2 Imperator verò Juſtinianus *in §. primo. verſ. ſciendum. inſtitut. qui teſtam. tut. dari poſſ.* contrarium conſtituit, dum ſcripſit: *ſed ſciendum eſt, cum ſine libertate tutorem datum, tacitè libertatem directam accepiſſe videri:* Juſtiniano aſſentitur Paulus *lib. 9. reſponſorum. l. quæro. §. ult. ff. eod. quoniam placet eum qui a domino tutor datus eſt, libertatem quoque meruiſſe videri:* & ut intelligamus Juriſconſultum de libertate directa reſpondiſſe, ſubdit; *& libertatem quidem ab adita hereditate eſſe.* Conſequitur igitur ſervus & libertatem, & hæreditatem, non ab alio, & ſic per fideicommiſſum, ſed ab ipſo teſtatore, & ſic directè, argumento textûs *in §. ſervus autem. inſtitut. de hered. inſtituend.* Expreſſius hanc Juſtiniani & Pauli ſententiam confirmat Theophilus in ſuis inſtitutionibus *eod. tit.*

Tanta igitur eſt inter has Imperatorum & Juriſconſultorum ſententias diſſenſio, ut qui eas conciliare conantur, potius ingenii acumen oſtentare, quam lectorum ſtudiis conſulere velle videantur.

3 Gloſſa tum *in d. l. Etſi non adſcripta.* tum *in d. §. ſciendum.* plures in medium attulit ſolutiones; quarum prima eſt, quòd textus *in §. 1.* locum habeat, quoties ſumus in diſpoſitione facta in teſtamento, tunc enim directa libertas ſervo, qui datus fuit tutor, competet. At verò textus *in l. Etſi non adſcripta.* locum habeat in alia ultima voluntate, ut puta in codicillis. eo enim caſu fideicommiſſariam libertatem ſervus conſequetur.

Quam Gloſſæ ſolutionem recipit Theodorus Straitmanus in commentariolo antinomiæ legum civilium. *fol. 103.* & Portius *in d. §. primo,* qui rationem diſcriminis utriusque rei conantur aſſignare.

Hanc ſolutionem ego non recipio. nam tutela non niſi in teſtamento datur, vel codicillis teſtamento confirmatis. *l. 3. ff. de teſtam. tut.* & cùm codicillis teſtamento confirmatis aliquid relinquitur, idem de eo judicandum erit, ac ſi in teſtamento relictum eſſet. Modeſt. *lib. ſing. de manumiſſ. libertates directæ. ff. de manumiſſis teſtam. Libertates directæ & teſtamento & codicillis teſtamento confirmatis rectè dantur : fideicommiſſariæ, & ab inteſtato, & codicillis teſtamento confirmatis rectè dantur : fideicommiſſariæ, & ab inteſtato, & codicillis non confirmatis relinqui poſſunt.*

Secunda ſolutio Gloſſæ *in ead. l.* recepta ibi à Saliceto & à Claudio Cantiuncula, à Joachimo Mynſingero, & à Sylveſtro Aldobrandino *in d. §.* quòd *lex, Etſi non adſcripta, C. de fideicom. libert.* corrigatur per *d. §. ſciendum.*

Verùm etſi hæc ſolutio verior mihi cæteris videatur, tamen reprehendi poſſet ex eo, quòd in dubio legum emendatio odioſa eſt, & ideo reſtringenda. argumento *præcipimus. C. de appell. cap. cum ſit. de elect. lib. 6.*

Tertia ſolutio ejusdem Gloſſæ *in d. §. 1. verſ. ſciendum.* quòd in *d. l. Etſi non adſcripta,* teſtator putaret alienum. *in d.* verò *§. primo.* ſciret non eſſe ſuum.

Quam etiam ſolutionem nec recipio. nam *in d. l. etſi non adſcripta in princ.* ſimpliciter diſponitur, nec ex verbis, nec ex mente ipſius legis talis ſolutio colligi poteſt. Nec aliquid adminiculi erit, ſi adducentur verba ejusdem legis, ac pro tali ſolutione perpendantur : *Etſi non ſuum proprium, ſed alienum ſervum conditionem ejus ſciens, tutorem adſcripſerit ; æquè fideicommiſſariam libertatem (niſi aliud evidenter defunctum ſenſiſſe appareat) prudentibus placuit.* nam quod generaliter in *princ.* legis Imperatores diſpoſuerunt, extenditur ad proximum hunc caſum. patet hoc, ingenioſe, ſi ponderabis particulam illam *æque.*

Quartò ſolvit Gloſſa *in eadem l. etſi non adſcripta.* quòd in ea lege proponatur caſus, in quo teſtator diligebat hæredem, propter cujus dilectionem magis vult ſervum ejus hæredis fieri libertum, quàm orcinum, & ſic teſtatoris. *§. qui autem,*

Rejici

Rejici tamen poterit, quoniam non dilectio teſtatoris inducit directam, vel fideicommiſſariam libertatem, ſed cùm à teſtatore immediatè manumittitur, libertatem tunc conſequitur directam, cùm verò non teſtator manumittit, ſed hæredem rogat, ut eum manumittat, tunc fideicommiſſariam libertatem habebit. *§. qui autem. Inſtitut. de ſingulis rebus per fideicom. relictis.*

4 Ego novè & verè (ni fallor) ſic poſſe diſſonantiam harum legum conciliari puto, ut dicamus, hærede extraneo inſtituto, & ſervo proprio tutore à teſtatore dato filio ſuo, non facta mentione libertatis, eo caſu fideicommiſſariam ſervo competere libertatem, & ita locum habere ea, quæ à Cæſaribus conſtituuntur in *d. l. etſi non adſcripta. C. de fideicom. libert.* quando verò filius à patre hæres inſtituitur, & huic filio ſervum proprium pater tutorem dederit, libertate ei non adſcripta, ſed ſine libertate, & eo caſu, ſervus directam conſequetur libertatem. ratio eſt, nam ſi ſervus hoc caſu fideicommiſſariam libertatem haberet, neceſſe eſſet, ut à pupillo manumitteretur. at pupillus manumittere non poteſt, vetante Lege Aelia Senta. Ergo. Secundo quia in ſervorum manumiſſione neceſſaria eſt tutoris authoritas. ſed ſervus iſte tutor huic manumiſſioni aſſentiri non poteſt, cùm ſit in ſervorum numero. Ergo.

At ſtatim ego ſentio aliquem dicentem, me hæc ſomniare, vel ſophiſticè effingere, nulla juris authoritate fretum. Huic reſpondeo, meam ſententiam manifeſtiſſimè aperire Theophilum, qui Imperialium inſtitutionum congeſtor, & Juſtiniani principis anteceſſor illuſtris. *in d. §. 1. inſtitut. qui teſtam. tut. dari poſſ.* his verbis: *Sed & ſervum noſtrum teſtamento cum libertate rectè tutorem damus. Quod ſi filio meo ſervum meum tutorem dedero, libertate ei non adſcripta, ſed ſine libertate (quod dicitur) cum tutorem dedero, favore pupillorum placuit, directam ei libertatem competere, & per hoc rectè tutorem eſſe. Ideo autem dixi directam libertatem, ut ſimul atque teſtator deceſſit, ipſe ſervitute liberatus tutelam ſuſcipiat; Nam fideicommiſſaria ſit, neceſſe eſt, ut à pupillo manumittatur.* Et paulo inferius hujus rei rationem reddit, his verbis: *Diximus, quum ſervum meum ſine libertate filio meo tutorem dedi, tacitè directam libertatem ei deferri; Atque ideo directam, ne facto hæredis opus ſit, ſed ut ex teſtamento ei libertas competat. Si enim fideicommiſſaria fuiſſet, & pupillus fuiſſet hæres ſcriptus, ſervum*

ſibi tutorem datum, is manumittere non potuiſſet: quoniam minor xx. annis (ut ſcis) propter legem Aeliam Sentiam ſervum ſuum manumittere non poteſt, niſi ex juſta cauſa in concilio approbata. ſed dixerit hic aliquis juſtam & hanc cauſam eſſe. Verum, primo hæc ſupra in juſtarum cauſarum numerum à nobis relata non eſt. Deinde ut ſpecialiter fuerit relata, tamen in manumittendo opus eſt conſenſu & authoritate tutoris. Quomodo is igitur, qui nondum tutorem agit, ſed adhuc in ſervorum numero eſt, conſenſum poteſt præſtare?

Ex his igitur omnibus, amice lector, habes noſtram opinionem veram eſſe, maxima Theophili authoritate comprobatam. nullus enim melius (ut credo) quàm Theophilus potuit Juſtiniani mentem ſcire. ex ipſius enim inſtitutionibus pleraque Juſtiniani obſcura, clara apertaque reddi poſſunt.

Cap. LXXXIII.

Duo Juriſconſultorum reſponſa ex diametro pugnantia, quorum alterum ſub *l. ſi quisquam. ff. de diverſ. & tempor. præſcript.* alterum *in l. ultima. ff. de uſucap.* ad veram concordiam reducuntur. ad intelligentiam §. *Flumina. inſtit. de rer. diviſ.*

1 *Flumina publica ſunt, & piſcandi jus omnibus jure gentium commune eſt.*
2 *In quibus caſibus regula hæc non vendicet ſibi locum.*
3 *Qui longo tempore in aliqua parte fluminis piſcatus fuerit, poterit ſupervenientem jure repellere.*
4 *Contrarium alibi habetur apertiſſimè.*
5 *Pro conciliatione quamplures adducuntur ſolutiones.*
6 *Prima Gloſſæ ſolutio adducitur,*
7 *Quæ à nobis ex ejuſdem legis ponderatione ſuadetur.*
8 *Eadem tamen alia ratione rejicitur.*
9 *Secunda ejuſdem Gloſſæ ſolutio recenſetur.*
10 *Quæ à nobis etiam legis authoritate roboratur.*
11 *Hæc eadem poſtea non recipitur.*
12 *Tertia affertur ſolutio ab eadem Gloſſa.*
13 *Quam nos bono legis argumento comprobamus.*

14 *Ea*

14 *Eam tamen variis rationibus Doctores confutarunt.*
15 *Quarta Pauli Caſtrenſis ſolutio adducitur.*
16 *Quam D. Aldobrandinus & optima ratione comprobat, & amplectitur libentiſſime.*
17 *Hæc tamen Caſtrenſis ratio à Doctoribus non admittitur.*
18 *Johannis Fabri, & Aretini, conciliatio adducitur.*
19 *Quæ à Joh. Franciſco Balbo acerrimè defenditur & recipitur.*
20 *A nobis autem omnino confutatur.*
21 *Noſtra demum conciliatio ante omnium oculos ſubjicitur.*

1 F*Lumina autem omnia publica ſunt, ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu, fluminibusque;* Justinianus *in* §. *flumina, inſtitut. de rer. diviſ.* Cajus *lib. 2. rer. cot. l. adeo.* §. *novus.* ff. *de acquir. rer. dom.* Ulpian. *lib. 81. ad edictum. l. fluminum* ff. *de damn. infect.* Quod etiam eleganter demonſtrat Ovidius *lib. 6. Metamorph.* his verſibus:

Acceſſit poſitoque genu Titania terram
Preſſit, ut hauriret gelidos potura liquores.
Ruſtica turba vetat: Dea ſic affata vetantes:
Quid prohibetis aquas? uſus communis aquarum eſt.
Nec ſolem proprium natura, nec aëra, fecit:
Nec tenues undas. Ad publica munera veni.

2 Hæc autem regula in pluribus caſibus ceſſare dicitur, quos recenſet Bartholomæus (Cæpolla) Veronenſis *in tract. ſervit. ruſt. præd. ſub rubrica. de piſcatione. fol. ult.* Jacobinus *in tract. feud. in verbo, fluminum. propè finem.* Angelus *conſ. 289. incipiente: Thema tale eſt inter cætera capitula pacis. col. 2.* examinat latè Joh. Franciſcus Balbus *in tract. præſcript. 5. patr. princ. qu. 6. fol. 97.*

3 Si igitur omnibus jus piſcandi commune eſt in portu, fluminibus; nemo poterit alium venientem ad piſcandum prohibere, etſi ipſe pluribus annis in eadem parte fluminis piſcatus fuerit. hoc tamen negat Marcianus *lib. 3. inſtitut.* ubi ſic ſcribit: Si quisquam in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit: alterum eodem jure uti prohibet. *l. ſi quisquam.* ff. *de diverſ. & temp. præſcript.* Papinianus verò *lib. 10. reſponſorum.* iisdem, nec aliis verbis, contrarium affirmat: *Si quis in fluminis*
4 *publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem jure uti prohibet. l. ultima.* ff. *de uſucap.*

Gloſſa

5 Gloſſa & Doctores, tum *in l. ultima. ff. de uſucap.* tum *in l. ſi quiſquam, ff. de diverſ. & tempor. præſcript.* tum *in §. flumina. inſtitut. de rerum diviſ.* quam plures adducunt ſolutiones.

6 Prima quòd in *d. l. ſi quiſquam.* piſcatus ille fuerat ſpacio 30. vel 40. ann. in *d. l. ultima* minori ſpacio. hanc ſolutionem tradidit Gloſſa *in §. Flumina, inſtitut. de rer. diviſ.*

7 Quæ ſolutio comprobari à nobis poterit ex verbis generalibus *legis ultimæ. ff. de uſucap.* ibi: *Præſcriptio longæ poſſeſſionis, ad obtinenda loca jure gentium publica concedi non ſolet.* præſcriptio autem longæ poſſeſſionis intelligitur ſpacio x. vel xx. annorum. *toto tit. de præſcript. longi temp. x. vel xx. ann.*

8 Hæc tamen ſolutio reprobatur ex doctrina Bartoli *in l. quo minus. ff. de fluminibus.* ubi dicit, quòd præſcriptio longi temporis x. vel xx. annorum non adaptetur ad flumina publica, vel alia, quæ ſunt juris gent. Paulus de Caſtr. & Jaſon. *ibidem.*

9 Secundo modo ſolvit gloſſa dicendo *in d. l. ultima.* cum incommodo vicinorum illum piſcatum fuiſſe; in caſu verò *l. ſi quiſquam.* ſine incommodo vicinorum.

10 Pro hac ſolutione pondero textum *in l. fluminum. ff. de damn. infect.* ibi: *Fluminum uſus publicus eſt, ſicuti viarum publicarum, & littorum. in his igitur publicè licet cuilibet ædificare & deſtruere, dum tamen hoc ſine incommodo cujuſdam fiat.* ecce quomodo commodum & incommodum vicinorum in hac re eſt in conſideratione.

11 Quæ ſolutio reprobatur, cùm manifeſtam contineat divinationem. nullum enim vicinorum incommodum conſideratur *in d. l. ult.* nulla in eo textu fit mentio; nec ea facti ſpecies poteſt in eo fingi. lis enim eſt inter eum, qui pluribus annis piſcatus fuit, & eum, qui noviſſimè ad piſcandum venerat. non autem contentio vertitur inter piſcantem, & inter eos qui propè ripam prædia vicina poſſident.

12 Tertio eadem Gloſſa ſolvit, quòd *in d. l. ult.* præſcripſit tantummodo, & is præſcriptione ſe tuebatur; at verò *in l. ſi quiſquam.* ille & præſcriptione, & reſcripto Principis, argumento textus *in l. ult. C. de fund. patrim. lib. 11.* ubi reſcriptum principis fortius operatur cum præſcriptione, quam ſola præſcriptio de per ſe.

Hæc eadem ſolutio comprobari à nobis poterit argumento *l. ſanè ſi maris, & ibi gloſſa, ff. de injuriis.* ubi reſcriptum principis ope-

operari poteſt, ut quod eſt publicum, ad aliquem deinde pertineat ex privata cauſa. licet enim jus piſcandi publicum ſit jure gentium, & omnibus hominibus communiter competere dicatur, tamen principis voluntate poteſt effici privatum. Bart. in *l. quominus. ff. de fluminibus.*

Quæ ſolutio eodem eſt affecta vitio. nam de reſcripto principis nullam textus, nec expreſſam, nec tacitam, facit mentionem, ſed ſimpliciter de eo, qui pluribus annis in aliquo fluminis diverticulo piſcatus eſt, loquitur. unde textus non in reſcripto ſe fundat, ſed in antiquitate temporis.

15 Quarta ſolutio ejusdem Gloſſæ, quam ſequitur & ſibi adſcribit Paulus de Caſtro, eamque plures Doctores ſectantur, quòd, qui ſolus pluribus annis piſcatus fuerat, & tempore prohibitionis jam deſierat eſſe in quaſi poſſeſſione piſcandi; eo caſu non poſſit ſupervenientem prohibere; & ita procedat textus in *d. l. ult.* aut verò eſt in quaſi poſſeſſione piſcandi; & tunc poteſt; & ita procedat textus in *d. l. ſi quisquam.* Dicitur autem conſtitui aliquis in poſſeſſione piſcandi ſecundum DD. quando, qui primò piſcatus eſt, prohibuerat alios volentes accedere piſcatum, & hi prohibiti acquieverant prohibitioni, nec contravenerant. Hanc etiam ſolutionem ſequitur Bartolus, & videtur eſſe communis

16 Ad comprobandam hanc ſolutionem D. Aldobrandinus ponderat illam disjunctivam (*vel*) in *d. l. ult.* quæ ſecundum Bald. in *l. filia. C. de collat.* diverſitatem inducit eisdem terminis retentis.

Et, ut facilius à tyronibus hæc Aldobrandini ponderatio intelligatur, verba *legis ultimæ. ff. de uſucap.* ponderanda a nobis erunt: *Præſcriptio longæ poſſeſſionis, ad obtinenda loca juregentium publica, concedi non ſolet.* primo igitur ponit hanc regulam genericam; deinde ejusdem exemplum ponit in duobus caſibus, primo in ædificio in loco publico ab aliquo inſtructo, quod poſtea ab eo derelicto collapſum fuerat, deinde alius loci ipſius poſſeſſionem occupaverat: *Quod ita procedit, ſi quis ædificio funditus diruto, quod in littore depoſuerat, aut dereliquerat, ædificio alterius poſtea eodem loco extructo, occupanti datam exceptionem opponat.* ſecundo ponit exemplum in eo, qui pluribus annis in flumine publico piſcatus eſt, & novè venientem intendit repellere: ſicut igitur in

Nn primo

Confirmatur ulterius, quia, ubi per legem tollitur ſimplex præſcriptio, non tollitur compoſitum, id eſt conſuetudo, ſecundum Joh. Ray. *in cap. Imperialem. §. habito. circa 24. col. in tit. de prohib. feud. alien. per Feder.* quam refert Joh. *in tract. feud. in verbo: & cum pacto. de non alien. col. 5. verſ. circa medium.* & ad inducendam talem conſuetudinem opus erit probare, quem fuiſſe piſcatum longo tempore, ſaltem per 10. ann. in tali parte fluminis publici, & alios eo tempore piſcari prohibuiſſe, ſaltem bis, ſciente & patiente populo, ſeu majori parte & non contradicente. hæc enim ſunt, quæ ad eſſe conſuetudinis requiruntur. ut notatur per DD. in *l. de quibus. ff. de legibus.* & in *l. 1. & 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.* per Canoniſtas, & per Panormit. *in cap. ult. ead.*

92 Hæc quinta ſolutio Joh. Fabri & Aretini mihi non arridet. non enim in hoc eſſet conſtituendum diſcrimen inter præſcriptionem & conſuetudinem. Primo, quia, ſicuti præſcriptio non poteſt tollere illud quod de jure gentium commune eſt. *l. ult. ff. de uſucap.* quia civilis ratio civilia jura tollere poteſt, non autem naturalia, & ea, quæ apud omnes gentes obſervantur. *§. ult. Inſtitut. de jure natur.* ita etiam conſuetudo, quæ & ipſa juris civilis eſt. *§. & non ineleganter. inſtitut. de jur. natur.* unde eadem ratio, quæ in præſcriptione militat, in conſuetudine locum habet. Ergo eadem juris diſpoſitio. *vulg. juribus.* Secundo videtur eſſe verbalis. Ergo non admittenda.

21 Confutatis igitur cæterorum rationibus, reliqvum eſt, ut videamus, quid à nobis ſit dicendum. In hac controverſia mihi videtur eſſe dicendum, in locis de jure gent. publicis, quæ omnibus eodem jura communia ſunt, non poſſe aliquem etiam ex longiſſima poſſeſſione acquirere dominium, ita, ut ex hac longæva poſſeſſione poſſit objicere exceptionem dominii adverſus de novo venientem, & ita locum ſibi vendicat diſpoſitio textus in *l. ultima. ff. de uſucap.* ſuadet enim generale illud enunciatum in princ. textus: *Præſcriptio longæ poſſeſſionis, ad obtinenda loca jure gentium publica, concedi non ſolet.* Suadet etiam Titulus de uſucapionibus, ſub cujus titulo ponitur *d. l. ult.* argumento *l. Imperator. ff. de in diem adjectione.* uſucapio enim, ut quilibet non ignorat, inducit acquiſitionem dominii. *l. 3. ff. de uſucap. l. traditionibus. C. de pact.* ſi verò loquimur non de acquiſitione dominii, ſed cujusdam exceptionis longæ uſus in locis publicis de jure gentium.

tunc dicendum erit non fore dubitandum, quin aliquis ex longa poſſeſſione in locis fluminibusque publicis de jure gentium hanc exceptionem non acquirat, qua exceptione & poteſt ſe tueri in poſſeſſione, ut non expellatur, & poteſt ſupervenientem in eo loco prohibere piſcationem, navigationem, & hujus generis, *d. l. ſi quisquam.*

Sed video ſtudioſum duo objicere adverſus noſtram hanc intelligentiam, primo, quod non ſolum aliquis ex longa poſſeſſione non acquirat dominium, verum etiam, nec exceptionem. quod patet ex verbis *l. ultima. ff. de uſucap. Præſcriptio longæ poſſeſſionis, ad obtinenda loca jure gentium publica, concedi non ſolet ; Quod ita procedit, ſi quis ædificio funditus diruto, quod in littore depoſuerat, aut dereliquerat, ædificio alterius poſtea eodem loco extructo, occupanti datam exceptionem opponat. vel ſi quis in flumine, &c.* denegatur itaque exceptio.

Secundo verſa rota objiciet aliquis, imò in locis publicis de jure gent. conſequimur dominium. *l. quod in littore. & l. quamvis. ff. de acquir. rer. dom.*

Ad utramque objectionem manifeſta apparet ſolutio. Ad primam fatemur, negari exceptionem in *d. l. ult.* ſed ea exceptio dominii eſt, non uſus ; ea verò, de qua loquitur textus *in d. l. ſi quisquam:* eſt exceptio nudi uſus, non dominii. Quæ exceptio duos parit effectus, primus, quia ſi is, qui longo tempore in fluminis publici diverticulo piſcatus fuerit, turbatur in poſſeſſione, adverſus eum, qui turbat, agere poteſt. *l. ſane ſi maris. ff. de injuriis.* Secundus eſt, quia alios in eodem loco piſcare, navigare, & cætera hujus generis exercere, jure poterit prohibere, ratione ſuæ longævæ poſſeſſionis. *d. l. ſi quisquam.*

Secundo argumento reſpondetur, quod text. in *d. l. quod in littore.* & in *l. quamvis. ff. de acquir. rer. domin.* locum habeant in his, quæ conſtruxit aliquis vel ædificavit in loco publico ; videlicet in mari ; vel in littore maris.

CAP.

Cap. LXXXIV.

Novè conciliatur *l. ultima. C. de remiſſ. pign.* cum textu *in l. voluntate. ff. quibus cauſis pig. vel hypot. ſol.* exploſis Accurſii & aliorum intelligentiis.

1 *Res hypothecata, à debitore, conſentiente creditore, alienata, denuo redcquiſita, non reincidit in primævam obligationem.*
2 *Contrarium apparet manifeſtiſſimè ex* l. voluntate.
3 *Pro conciliatione quinque ab Accurſio adducuntur ſolutiones.*
4 *Prima ſolutio, cùm augurium ſapiat, damnatur.*
5 *Secunda, cùm à juris regulis aliena ſit, repellitur.*
6 *Tertia, cùm neque ratione, neque juris authoritate nitatur, confutatur.*
7 *Quarta eodem vitio affecta, ut falſa rejicitur.*
8 *Quinta à veritate longè plurimum diſtans, ſimiliter reprobatur.*
9 *Ludovici Mayni Druidæ ſexta non inſubtilis ſolutio adducitur.*
10 *Quæ cùm ex omni parte non ſatisfaciat, haut recipitur.*
11 *Septima Authoris conciliatio proponitur.*

1 Imperiali reſcripto cavetur, creditorem, qui ſemel hypothecatæ rei venditioni conſentit, ſi deinde eam debitor recuperet, ad priſtinum jus pignoris rurſus aſpirare non poſſe. *l. ult. C. de remiſſ. pignor.* Sed ei quidem acriter adverſatur reſponſum in *l. voluntate.*
2 *ff. quibus cauſ. pign. vel hypot. ſol.* quò totum contrarium expreſſis verbis ſcripſit.

3 Ab Accurſio quinque traduntur conciliationes, tres in *d. l. voluntate.* & duæ aliæ in *l. ſicut. §. ſupervacuum. in Gloſſemate, Objicere. ff. eod.*

4 Primo ſolvit Accurſius, ut ſolet cæteros juris difficiles nodos diſſolvere. inquit enim, quòd textus in *l. voluntate.* procedat de æquitate, textus verò in *l. ult. C. de remiſſ. pignor.* de rigore.

Sed hæc ſolutio, qvàm apertè divinationem contineat, nemo eſt, qui non videat. Unde enim colligit bonus Pater Accurſius, æquitatem ex *l. noſtra.* rigorem ex *l. ultima.* nullibi certè. Ergò nullatenus ejus ſolutio eſt admittenda.

5 Secundo ſolvit, quòd in *d. l. voluntate. ff. de quibus mod. pign. ſol.* non in totum remiſerit. in *d. verò l. ult.* in totum liberaverit. Forſan Franciſcus Accurſius, pro hac ſecunda ſua ſolutione, ponderavit verſ. *neque omnino creditor pignus remiſit.* in *d. l. voluntate.*

Sed erravit Accurſius, nec enim poteſt pro parte pignus remitti, cùm ſit individuum. argumento *l. rem hæreditariam. ff. de evict.* ibi: *propter individuam pignoris cauſam.*

6 Tertiò ſolvit, quòd in *d. l. voluntate.* res ad debitorem redeat ex priſtina cauſa; in *d. verò l. ult.* non.

Quæ ſolutio nec etiam erit admittenda, cùm legem generaliter diſponentem abſque ratione, vel authoritate, reſtringat. argumento *l. ſi ſervitus. ff. de ſervitut. urb. prædiorum.*

7 Quarto ſolvit in *d. l. ſicut. ſ. ſupervacuum. in Gloſſemate, mali objicere. ff. eod.* quòd in hac *lege Voluntate.* creditor pactus ſit cum debitore, ab eo de pretio pignoris ſatisfieri, ob eamque cauſam priſtinum jus pignoris creditor recuperare intelligatur; quod ſecus eſt in caſu *d. l. ult.*

Neque hæc quarta ſolutio erit aliquo pacto recipienda. temerè enim fingit Accurſius tale pactum, cùm in *d. l. volunt.* talis pacti nulla fiat mentio à Jureconſulto.

8 Quinto demum ſolvit, quòd in *d. l. voluntate.* dubium ſit, debitor pignus vendiderit, vel non; in *d.* autem *l. ult.* ſatis conſtet, de venditione pignoris.

Sed quinta hæc ſolutio, tanquam mendacium in ſe continens, omnino erit rejicienda, cùm dubium non ſit in *d. l. volunt.* fuiſſe factam venditionem; quod apparet, ponderando verba legis; *Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, & poſtea placuit inter eum & emptorem, ut à venditione diſcederent.* Si igitur placuit à venditione diſcedere; Ergo venditio fuit facta. quia privatio præſupponit habitum. argumento *l. decem. ff. de verb. oblig.*

9 Sexto loco Lodoicus Maynus Druida in *lib. de actionibus. 2. cap. 27.* conciliando hæc jura ſic ſingulariter conſiderabat, dicendo, textum in *l. ult.* locum habere quoties creditor non ſolum alienationi conſenſit, ſed etiam jus pignoris reſpuit; in hac enim alienatione intervenit expreſſa pignoris repudiatio; quod clarè videtur aperire textus in *d. l. ult.* in illis verbis: *Nobis autem* (inquit) *viſum eſt eum, qui ſemel conſenſit alienationi hypothecæ, & hoc modo jus ſuum reſpuit*; ponderat ipſe hoc verbum *reſpuit*, quod deno-

denotare videtur expreſſam renunciationem, addito contemtu: textum verò in *l. voluntate.* procedere ait, ubi conſenſus venditioni tantum accedit, non tamen pignus reſpuitur: unde ſequitur, quòd, ſeqvuta alienatione, ſi eadem res poſtea recuperatur, tacitè ipſa in pignoris cauſam redeat.

10 Etſi hæc intelligentia ſingularis ſit, controverti tamen poteſt tali pacto, conſiderando, quòd, dum alienationi rei hypothecatæ creditor aſſentitur, ex tali conſenſu inducatur pignoris expreſſa repudiatio. tacitè enim hoc agere intelligitur. demonſtro hoc ex verbis textus in *d. l. ultima.* ibi: *qui ſemel conſenſit alienationi hypothecæ, & hoc modo jus ſuum reſpuit.* perpende, ingenioſe, ea verba: *hoc modo*, ſcilicet conſentiendo alienationi, ſequitur igitur, quòd, dum accedit conſenſus alienationi, pignoris renunciatio inducatur.

11 Ego exiſtimo textum in *d. l. ultima.* procedere quotieſcunque fuit facta venditio, & in ipſa venditione ſubſeqvuta fuit traditio; textum verò in *l. voluntate.* habere locum, quando fuit facta venditio, ſed non fuit translatio ſubſeqvuta. quod ſatis clarè apparet ex ponderatione eorum verborum: *vel quia non tradebat.* ex verbis *l. præcedentis. l. ſicut. §. ſi voluntate. ff. eod.* dum in ea dicitur: *Si voluntate creditoris fundus alienatus ſit, inverecundè applicari ſibi eum creditor deſiderat; ſi tamen effectus non ſit ſeqvutus venditionis.* effectus autem venditionis poteſt dici ipſa dominii translatio. *§. venditæ. inſtitut. de rer. diviſ.*

Hanc ego puto veram intelligentiam. ſi quis autem, noſtra expeditione confutata, meliorem afferat, ut de republica & jure civili bene merito, magnas ei gratias me habiturum, ſpondeo.

CAP. LXXXV.

Textus *in §. primo. inſtitut. de actionibus.* qui apertè adverſatur textui in *§. item ſi in judicio. inſtitut. de exceptionibus.* præter aliorum ſententiam conciliatur.

1 *Actio realis nullam præſupponit obligationem.*
2 *Obligatio tam in actione reali, quàm in perſonali reperitur.*

3 Huic

3 *Hujus controverſiæ duæ ab Authore adducuntur ſolutiones.*
4 *Senſus* l. primæ. ff. de act. & oblig.

1 Habetur in *ſ. primo. Inſtitut. de act.* Actionem realem nullam præſupponere obligationem. ibi: *quia nullo obligatus eſt.*

2 At in *ſ. 1. item ſi in judicio. Inſtitut. de except.* contrarium expreſſis verbis habetur; *Item ſi in judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam, nihilominus obligatio durat.* & ſic apparet apertiſſimè, obligationem inveniri, tam in actione reali, quàm perſonali. quam ſententiam adverſus communem veriorem exiſtimarunt Rodulfus de Auria, Uldricus Zaſius in *d. ſ. 1. de act.* Tobias Nonius *in Rubrica. inſtitut. de oblig. n. 27.* quod ratione naturali evidentiſſima demonſtratur. Omne enim ens conſtat ex materia & forma. Ariſt. *1. Phyſic.* ſed, ſi daretur actio ſine obligatione, daretur ſine ſua materia, quia materia actionis dicitur obligatio. *l. licet. ſ. ea obligatio. ff. de procur.* & ex pluribus aliis, quos congerit latè Benincaſa *in d. ſ. primo.*

3 Pro conciliatione adduco duas ſolutiones. Primo, quòd obligatio, quæ reperitur in actione illa reali, de qua facit mentionem textus in *d. ſ. item ſi in judicio.* deſcendat ex quaſi contractu, qui in judicio geſtus eſt; argumento eorum, quæ notantur in *ſ. inſtitut. de oblig. ex quaſi contractu.*

Vel & melius dicendum erit, obligationem, quæ in actione reali adeſt, non ex contractu, vel quaſi deſcendere, non ex maleficio, vel quaſi, ſed ex æquitate quadam naturali, quæ æquitas naturalis ſuadet, neminem locupletari cum alterius jactura *vulg. jur.* pro hac ſententia adduco textum pulcherrimum in *l. ſi ego. ff. ſi cert. pet.* *Sed propius eſt ut obligari te exiſtimem: non quia pecuniam tibi credidi; Sed quia pecunia mea, quæ ad te pervenit, eam mihi à te reddi bonum & æquum eſt.* inde etiam eſt quod dicitur

4 in *l. 1. ff. de act. & oblig.* *Obligationes non ſolum oriri ex contractu, ſed etiam ex variis figuris cauſarum.* ut demonſtraret ibi JC. in pleriſque caſibus obligationes inveniri, quæ nec ex contractu, nec ex maleficio, ſed ex æquitate quadam naturali proficiſcuntur.

CAP.

CAP. LXXXVI.

Conciliatur præter cæteros textus in §. *primo. Inſtit. de vulg. ſubſtitut.* cum §. *neceſſarius. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.*

1 *SErvus noviſſimo loco eſt inſtituendus.*
2 *Servus poteſt in primo, ſecundo, vel ulteriori gradu inſtitui.*
3 *Hujus difficultatis explicatio.*

1 P*Oteſt autem quis plures gradus heredum facere, & noviſſimo loco ſervum heredem inſtituere.* textus eſt in §. 1. *inſtitut. de vulg. ſubſtitut.* ex quo colligunt aliqui Doctores ſervum non poſſe habere ſubſtitutum; idque aſſirmant ob eam rationem, quia in eo textu dicitur: *& noviſſimo loco in ſubſidium ſervum neceſſarium heredem inſtituere.* Si igitur ſervus ultimo loco inſtituendus eſt; & noviſſimum dicitur, quod poſt ſe nihil habet. *vulg. juribus.* ſequitur, quod ſervus ſubſtitutum habere non poſſit.

2 Di §. vero *neceſſarius. inſtitut. de hæred. qualit. & diff.* ſolet dominus ſervum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam ulteriori gradu heredem inſtituere. Si igitur in quolibet gradu ſervus inſtitui poteſt. Ergo poterit etiam habere ſubſtitutum.

3 Dicendum igitur erit, mentem Imperatoris non fuiſſe in *d. §. primo.* ſervum excludere à ſubſtitutione; ſed ſervum ultimo loco eſſe inſtituendum, ut domini teſtamentum ſuſtineatur. Ad hoc enim adinventæ ſunt ſubſtitutiones, ut inſtitutiones capiant vires ab eis, ut dicunt Bald. Paulus Leonius, Politus, Alexander 35. *in tract. ſubſt. in præjationibus.* Si eveniet in caſu noſtro, ut nemo ex ſubſtitutis velit adire hæreditatem; *in ſubſidium* dicit textus noſter, (quod verbum ponderan[illegible] eſt) ut teſtamentum ſuſtineatur, ultimo loco ſervum hæredem inſtituere. & apertius hanc Juſtiniani mentem comprobare poſſumus ex textu in §. *licet autem domino. Inſtitut. quib. ex cauſ. man. non licet. Si modo ei nemo alius ex teſtamento heres extiterit, aut quia nemo* hæres ſcriptus eſt, aut qualibet ex cauſa hæres ei non extiterit, lege Aelia Sentia proviſum eſt rectè. Valde enim proſpiciendum erat, ut

egentes homines, quibus alius nemo extitit hæres, vel ſervum [illegible] neceſſarium hæredem habere. Eadem ratione in caſu præſenti fuit à Juſtiniano proviſum & rectè, ut teſtamenta ſuum ſortiantur effectum, ut ſervus noviſſimo loco à Domino inſtituatur, non quidem ex neceſſitate, ſed ex quadam oportunitate, ut teſtamenta facilius ſuſtineantur.

Cap. LXXXVII.

Lex *Cognitionum. ff. de variis & extraord. cognit.* cum acerrimo ſuo contrario §. *min*[illegible] *Inſtitut. de capitis diminutione.* novè conciliatur.

1 *Deportatus non ſolum civitatem, verum etiam libertatem [illegible] mittit.*

2 *Deportatus tantùm civitate, non autem libertate privatur.*

3 *Pro horum conciliatione plures adducuntur ſolutiones & [illegible], & Hottomanni, & Duareni.*

4 *Quas omnes Author intendit con*[illegible]*tare.*

5 *Et ſuam ultimo loco in hac re ſententiam adhibere.*

1 Calliſtratus *lib. 1. de cognitionibus.* ſcripſit, depo[illegible]nem adimere libertatem, ob eamque cau[illegible] portatum maximam pati capitis diminut[illegible] cendum eſſe. *l. cognitionum.* [illegible] *de variis &* [illegible] *cognit. Quoties magna capitis minutio inter*[illegible] *eſt, cum libertas adimitur: veluti cùm aqua & igni interdicitur,* [illegible] *in perſona deportatorum evenit: vel cum plebeius in opus meta*[illegible] *in metallum damnatur.* idem affirmavit Boëtius in Topica C[illegible]ronis: *Maxima* (inquit) *capitis diminutio eſt, cum li*[illegible] *tas amittitur: ut deportatio.* idem Modeſtinus *lib. 12. pand*[illegible] *l. non facile. §. ult. ff. de gradibus. Is cui aqua & igni* [illegible] *eſt, aut aliquo modo capite diminutus eſt, ita, ut libertatem &* [illegible] *tem amitteret, cognationes & a*[illegible]*tes omnes, quas antea* [illegible] *amittit.*

2 Tribonia[illegible] verò in *§. minor. inſtitut. de capitis diminu*[illegible] oppoſit[illegible] manifeſtiſſimis verbis demonſtrat, dum inquit: [illegible]

per [illegible] media capitis diminutio eſt, cum civitas quidem amittitur, ſed libertas manet integra, quod ei contingit, cui aqua & igni interdictum fuerit, [illegible], qui in inſulam deportatus eſt. Uterq; enim, quum [illegible] civitatem Romanam exuit. Quod etiam Cicero comprobare videtur, dum *lib. ad Attic. epiſt. 3.* ubi de ſua reſtitutione mentionem facit, de civitate tantum loquitur, & ordine ſenatorio ſuisque fortunis; [illegible] de libertate verbum nullum. ſi alias quæris Juriſconſultorum authoritates, audi quid dicit Paulus *lib. 11. ad edictum. l. amiſſione. ff. de capitis diminut. Amiſſione civitatis fit capitis minutio, ut in aquæ & ignis interdictione.* non igitur aliquid de libertate mentionem facit. Martianus *lib. 1. inſtitutionum. l. quidam. ff. de pœnis. Item quidam ἀπόλιδες ſunt, hoc eſt, ſine civitate: ut ſunt in opus publicum perpetuo dati, & in inſulam deportati: ut ea quidem, quæ juris civilis ſunt, non habeant: quæ vero juris gentium, habeant.* Si igitur deportatus amittit ea, quæ ſunt juris civilis, & retinet ea, quæ ſunt juris gentium, multò magis retinebit ea, quæ juris naturalis ſunt. Ulpianus *lib. 9. de officio proconſ. Inter pœnas eſt etiam inſulæ deportatio, quæ adimit civitatem.* non dicit libertatem. *l. inter pœnas. ff. de interdictis & relegatis.* idem Ulp. *in inſtitut. c. 11. Media capitis diminutio [illegible], per quam ſola civitate amiſſa, libertas retinetur: quod fit in eo, cui aqua & igni interdicitur.* Idem Ulp. *lib. 12. ad Sabinum. l. proinde. ff. ad [illegible]. capitis diminutio intervenit, quæ vel civitatem adimat, puta ſi [illegible] rtetur.*

[illegible] h[illegible] igitur omnibus inſpicere poteritis, quænam ſit Juriſconſultorum circa hanc [illegible] diminutio, quam veteres inſtitutionum interpretes in *d. §. minor. inſtitut. de capitis diminut.* non ſine culpa prætererunt, ut ſolent cæteras [illegible]gniores difficultates perhorreſcere, atque prætermittere.

3 Pro conciliatione igitur plures fuerunt exc[illegible]ones, & à Gloſſa, & Do[illegible].

Primò [illegible] Gloſſa in [illegible] quod ibi [illegible] ponitur pro media, & libertas non accipitur pro ea, quæ eſt contraria ſervituti. ut in *§. ſervitus. inſtitut. de jure perſon.* ſed accipi [illegible] erit, pro quadam impoſſibilitate faciendi, quod vult[illegible]. [illegible] omnia, quæ vult deportatus, facere poteſt. teſtari nequit. *l. [illegible]. §. ejus. ff. de injuſt. teſtam.* adire hæredem, in qua [illegible] inſtitutus, nec poterit. *l. 1. C. de hered. inſtituend.* ſtipulatio [illegible] ei denegatur. DD. in *l. 1. ff. de verb. oblig.* manumittere

 nec

nec pariter ei permittitur *l. 2. ff. de interd. & releg. l. qui pœnæ ff. de manumiſſ.* magiſtratus vel dignitates conſequi non valet. *l. 2. C. de dignit. lib. 10.* libertas igitur, quæ adimitur deportato, in his rebus intelligitur, vel in aliis ſimilibus.

4 Reprobo hanc ſolutionem, dicendo, textum in *l. cognitionum* de libertate naturali, non de civili, eſſe intelligendum: nam cum textus loquatur de deportatis, & aquæ & igni interdictis, deinde ſubjungat de damnatis ad opus metalli, vel in metallum, quæ perſonæ ſervi pœnæ efficiuntur. *§. ſervi pœnæ. inſtitut. quib. mod. jus patr. pot. ſol.* dictio enim vel diverſitatem inducit eidem terminis retentis *Bald. l. filiæ. C. de collat.* neceſſario erit intelligendus de naturali, non de civili libertate.

Secunda ſolutio quòd in *d. l. cognitionum.* verbum *magna* comprehendat ſub ſe & maximam, & mediam capitis diminutionem allegat textum in *l. prima. in fine. ff. de uſufr. leg.* ubi uſusfructus conſtituebatur ſub illa cautione, ut ſi deceſſerit uſusfructuarius, vel capite diminutus fuerit ex magna cauſa, uſusfructus finiretur magna capitis diminutione interveniente magna autem capitis diminutio ibi ſine dubio intelligenda erit de maxima & media, cum his intervenientibus omnis uſusfructus finitur. *§. ultimo. inſtitut. de uſufructu.*

Allegat ſecundo textum in *l. prima. ff. proinde ff. ad ſenatuſconſ. Tertyll.* ubi, cum conſtituiſſet JC. quòd novæ hæreditates capitis diminutione non amittantur, niſi magna capitis diminutio intervenerit, *quæ vel civitatem adimat, ut puta ſi deportetur*, ex ponderatione illius dictionis *vel* intelligimus verbum *magna* eum locum habere, quoties maxima capitis diminutio intervenerit, quæ libertatem adimat, vel media, quæ civitatem. Cum igitur conſtet ex juribus à Gloſſa adductis ly *magnam* in jure pro maxima & media poſſe uſurpari. eadem Gloſſa, comprobando & exemplificando ſuum intellectum, ait, quòd, dum dicitur in d. l. *cognitionum*, *quoties magna capitis diminutio intervenerit, id eſt, cum libertas adimitur*. hucusque JC. loquitur de maxima capitis diminutione, dum deinde ſubjungit textus: *veluti cum aqua & igni interdicitur, quæ in perſona deportati evenit* in his verbis loquitur de media.

Quæ quidem ſolutio nullo pacto erit recipienda, cum ſit litteræ violativa. Ulterius, ſi recte perpendes verba textus in d. l. *cognitionum*, clarè videbis, nullo modo poſſe ſine violentia ad-

aptari ad Gloſſæ intellectum. Nam cum ibi ſic ſcriptum ſit: *quoties magna capitis diminutio intervenit: id eſt, cum libertas adimitur,* dat exemplum: *veluti cum aqua & igni interdicitur, quæ in perſona deportatorum evenit.* dictio enim *veluti* eſt exemplificativa præcedentium. argumento *l. veluti. ff. de juſt. & jure.* ſed in præcedentibus mentionem fecit de ademptione libertatis naturalis. Ergo in exemplo de ea etiam intelligitur.

Hottomannus in *d. §. minor. in gloſſemate, cui aqua & igni.* involutus hac maxima difficultate, ſic occurrebat: aut aliquis in ſolitudinem aliquam procul a civitatibus omnibus, quaſi inter feras, relegatur, & tunc in hoc caſu dicendum erit, deportatum amittere libertatem, & ita poteſt locum habere illud, quod dicitur in *d. l. cognitionum.* aut verò quis non in inſulam, ſed in longinquam aliquam regionem relegatur, & tunc erit affirmandum, deportatum retinere libertatem, & ita poteſt locum habere illud, quod dicitur in *d. §. minor. inſtit. de capit. dim.*

Verum nec hæc conciliatio mihi ſatisfacit, cum nulla ratione, aut juris authoritate, nitatur.

Franciſcus Duarenus *lib. 9. diſput. cap. 9. & in tit. 5. lib. 4. digeſtorum. fol. 160. colum. 2.* confirmando ſecundam gloſſæ ſolutionem, admonebat a veteribus capitis diminutionem dividi in duas ſpecies, una eſt, quæ dicitur magna, altera, quæ dicitur minor, & illam magnam ſubdividi in duas alias ſpecies, in maximam & mediam confirmat hanc ſolutionem. argumento *d. l. primæ in fine. ff. ad Tertyll.* ibi: *ſive quis ante delatam, ſive poſt delatam capite minuatur, ad legitimam hæreditatem admittetur, niſi magna capitis diminutio interveniat, quæ vel civitatē adimit: ut puta ſi deportetur.*

Quod ſecundum attinet de libertate, reſpondit, libertatem adimi cùm civitas amittitur, id eſt libertatem minui, non quod omnino auferatur, ſed quod in aliquo diminuatur, eadem ratione qua Seneca vires adimere dicitur, id eſt diminuere, non penitus auferre: Plerique enim jura civibus Romanorum competunt, quæ deportatis civitate ſpoliatis non conceduntur.

Ego non recipio hanc ſolutionem. nam interpretari *adimere* id eſt minuere, nihil aliud eſt, quam violare literam. Ulterius quando in jure profertur hoc verbum *adimere*, profertur ad ſignificandam omnimodam ademptionem, ita ut nihil juris ejus, quod adimitur, adempto remaneat, patet in deportato, cui jura dicunt

adimi civitatem. cùm enim civitas adimitur, non minuitur, ſed in totum auffertur.

5 Reliqvum eſt ut ad noſtram conciliationem deveniamus, qui dicimus, deportationem aliquando adimere libertatem [illegible] probatur apertiſſime ex *l. ult. C. ut nemo privatus.* ibi: *[illegible] deportandumque non ſolum civitate Romana, ſed etiam libertate.* & ex *l. non facile. §. ultimo. ff. de gradibus.* ibi: *[illegible] cui aqua & igni interdictum eſt, ita ut libertatem & civitatem amittat.* pondera illa verba *ita ut*, quaſi velit dicere: Si in eum caſum deportetur, ut non ſolum civitatem, verum etiam libertatem amittat, quam ob cauſam dicere poſſimus cum Calliſtrato JC in *d. l. cognitionum.* deportationem poſſe collocari in maxima, quando cum civitate venit ademptio quoque libertatis, & cum Juſtiniano & Theophilo in *d. §. minor.* deportationem ut plurimum collocari in media capitis diminutione, cum ſolum modo civitas adimitur.

CAP. LXXXIIX.

Lex *Qui [illegible] etiam. ff. de ritu nupt.* & lex *Per adoptionem. ff. eod.* quæ adverſari videntur legi *Si qua. ff. de ritu nupt.* ad veram concordiam reducuntur. Ad intelligentiam § *item amitam. Inſtit. de nuptiis.*

1 *Materteram, licet adoptivam, uxorem ducere prohibetur.*
2 *At oppoſitum alibi reperitur diſpoſitum.*
3 *Cognatio naturalis in adoptione pro nulla habetur.*
4 *Conciliantur novo ſenſu ſupracitatæ leges.*
5 *Reſtituitur à recentioribus text.* in d. l. per adopt. ff. de ritu nupt.

1 GAjus *lib. 11. ad edictum provinciale.* ſic ſcribit: *[illegible] mei adoptivi matrem, aut materteram, aut [illegible] ex filio uxorem ducere non poſſum. l. quæ etiam. ff. [illegible] nupt.* ecce, quomodo expreſſis verbis hæc lex materteram appellat adoptivam, & etiam dum ait, matrimonium cum ea prohiberi. Idem Cajus *eod. libro. l. qui per adoptionem. ff. [illegible] nupt.* manifeſtius exprimere videtur, dum inquit: *[illegible] amitam & materteram magnam prohibemur uxorem ducere [illegible]*

adoptionem nobis cognatæ ſint. Ejusdem ſententiam apertiſſimè confirmare videtur Juſtinianus in §. *item amitam. inſtitut. de nuptiis.* ubi, poſtquam de amita adoptiva dixit, non poſſe cum ea matrimonium contrahi, his verbis: *Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet.* ſubjungit deindè: *Item nec materteram, quia in loco parentum habentur.* ex quo manifeſtum fit, textum locum etiam habere in matertera adoptiva, tum ex dictione illa *item*, quæ eſt repetitiva ſimilium. *l. in repetendis. ff. de leg. 3.* tum etiam ex ratione reddita ab Imperatore, *quia in loco parentum habentur.* ea enim verba copulative & de amita & de matertera adoptiva accipienda ſunt.

Contrariam ſententiam & veriorem colligimus ex Ulpiano *lib. 76. ad Sabinum. l. ſi qua. ff. de ritu nupt. quia avunculus nemo fit per adoptionem.* ſubjungit gloſſa, & benè: Ergò nec matertera. hujusce rei reddendo rationem Ulpianus ait: *Quia hæ demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ eſſent, id eſt, quæ agnatorum jus haberent.* pro qua ratione optime facit textus in *l. qui in adoptionem. ff. de adopt.*

2 Comprobatur ſecundo principaliter hæc eadem ſententia, ſcilicet in jure non conſiderari materteram adoptivam, authoritate Theophili in §. [illegible] *amitam. inſtitut. de nupt.* ubi ſic ſcriptum reliquit: *Dictum eſt de amita, eam in uxorem accipi non poſſe, neque ſi adoptiva ſit. Quod tamen in matertera non æque placuit.* & paulo poſt his etiam verbis: *Ideo autem in amita adoptionis mentio ſemper fit, in matertera vero non item: quia quum per virilem illa mihi conjungeretur, dubium non erat, quin eſſet mihi agnata: atque ideo erat & cognata, quoniam qui agnatus eſt, is omnino & cognatus eſt. In matertera autem per adoptionem nuptiæ non impediebantur: quoniam quum matertera me per fœminæ perſonam contingat, cognata tantum mihi eſt: & ex adoptione nullo jure cognationis mihi [illegible]tur, propter regulam [illegible] dicimus: Cognationem, quæ nata a [illegible]tingit, in adoptione pro nulla haberi. igitur cum hac nuptiæ non prohibentur.* Ex his igitur omnibus hucusque nos ignoramus, cui ſententiæ magis inhærere, an Caji & Imperatoris conſtituentium cum matertera adoptiva matrimonium eſſe prohibitum, an verò Ulpiani & Theophili veriori opinioni, aſſerentium, materteram adoptivam in jure non dari, ob eamque cauſam nuptias cum ea jure non prohiberi.

Poſte-

Poſterior hæc ſententia veriſſima ſemper nobis viſa eſt, & Caji
4 primum reſponſum in *d. l. quin etiam. ff. de ritu nupt.* non de matertera ſua, id eſt ſui adoptivi, ſed de matertera patris adoptivi, intelligendum eſt. Et deſinat quoque admirari Franciſcus Hottomannus in *d. §. item amitam. inſtitut. de nupt.* cur diverſum jus in matertera ſua, diverſum in matertera patris conſtitutum fuerit. Nam reſpondeo, quia matertera patris obtinet locum parentum, & ideo, ſicut non licet adoptivi patris ducere matrem, nec pari ratione materteram.

Nec etiam ad rem facit alterum Caji reſponſum *eod. libro. l. per adoptionem. ff. de ritu nupt.* nam licet vulgaris lectio habeat *materteram*, tamen illa communis lectio ex Haloandri Codice mendoſa
5 apparet, quo non *materteram* ſed *amitam* legimus. Hoc enim modo reſtituitur Caji reſponſum: *Utique amitam, & amitam magnam, non poſſumus uxorem ducere, etſi nobis per adoptionem conjunctæ ſint.* & ita reſtituitur textus ille, & à Franciſco Hottomanno, & à Mynſingero in *d. §. item amitam. inſtitut. de nupt.* & à Petro Lorioto in *l. Juriſconſultus. §. per adoptionem. ff de gradibus.*

Nec adverſatur Imperatoris conſtitutio in *§. item amitam.* Videbatur enim in matertera adoptiva idem jus conſtituere, quod in amita adoptiva conſtituit. nam optimè animadvertunt Gloſſa & interpretes in *d. §. item amitam.* Juſtinianum notanter ea repetiiſſe verbum: *licet adoptivam*, ut demonſtraret, idem jus in matertera adoptiva nolle conſtituere, quod in amita adoptivâ conſtituit. hæc igitur cum cognata non ſit, licitum erit uxorem eam ducere.

Cùm igitur comperimus nec Cajum, nec Imperatorem Juſtinianum, Ulpiano & Theophilo adverſari, reliqvum eſt, ut exactè diſcuſſo hoc capite, deſcendamus ad alterius interpretationem.

CAP.

Cap. LXXXIX.

Textum in §. *ultimo. Inſtitut. de libertinis.* cum §. *ultimo. Inſtitut. quibus ex cauſ. man. licet, vel non.* apertiſſimè pugnare à recentioribus animadvertitur, & à nobis cum eodem noviſſimè conciliatur.

1 *OMnes libertini conſequuntur civitatem Romanam, nullo nec ætatis manumiſſi, nec domini manumiſſoris, habito diſcrimine.*

2 *Qui non complevit xx. annum non poteſt manumittere inter vivos, vel xvii. annum, in ultimis voluntatibus.*

3 *Invicem inter ſe duo hac juris enunciata pugnare à recentioribus animadvertitur.*

4 *Subtilis hæc difficultas ab olim Illuſtriß. Juvene D. Alexandro Farneſio excogitata,*

5 *Et ab Authore poſtremo loco abſoluta,*

1 EST & alia non minus aperta quàm difficilis antinomia, quæ colligitur ex §. *ultimo. inſtitut. de libertinis.* & ex §. *eadem lege Aelia Sentia.* ſive ex §. *ultimo. inſtitut. quibus ex cauſ. man. licet vel non.* Habetur in §. *ultimo. inſtitut. de libertinis.* libertos conſequi liber-
2 tatem *nullo nec ætatis manumiſſi, nec domini manumiſſoris, habito diſcrimine.* dicitur in §. *eadem lege Aelia Sentia.* minorem xx. annis manumittere non poſſe inter vivos, & in §. *ultimo.* diſponitur poſſe aliquem in teſtamento dare libertatem, ſi xvii. annum habuerit. Si igitur non eſt inſpicienda ætas manumiſſoris. *d.* §. *ultimo. inſtitut. de libertinis.* Quid eſt deinde, quod diſponitur in §. *eadem lege Aelia Sentia,* & §. *ultimo.* minorem xx. annis inter vivos libertatem ſervo dare non poſſe, & in ultima voluntate mino-
3 rem xvii. Manifeſta igitur apparet repugnantia inter hæc duo inſtitutionum jura.

Pro conciliatione nemo eſt, qui reſpondeat, cum nemo noſtrorum interpretum hanc antinomiam præviderit, ſed ſolus Illuſtriſſ. & ingenioſiſſ. Juvenis D. Alexander Farneſius ſubtili
4 ingenio olim excogitaverit, ut pleraſque & in jure civili difficulta-

culta-

cultates admonet in epiſtolio, quod illuſtriſſimo Flavio Urſino, adoleſcenti etiam doctiſſimo, dirigitur. ut videre eſt *in commentario inſtitutionum juris canonici. fol. 2. poſt quartum librum.*

In hac ingenioſa difficultate Theophili interpretatione, (ut in cæteris obſcuris inſtitutionum locis) pro veritate indaganda utimur.

Primo igitur ſciendum eſt, verba illa: *nec domini manumiſſoris habito diſcrimine.* ſic eſſe legenda, *nec dominii manumiſſoris.* ſic enim legimus apud Theophilum. ſic colligitur ex verbis *l. unica. C. de nudo jure Quirit. tollendo.* ſic ex Ulpiano *in fragm. tit. 1.* ita eſſe legendum teſtatur Antonius Auguſtinus *lib. 3. emend. cap. 2.* Vel legendum eſſe *domini*, pro *dominii*, eo modo quo Virgilius dixit tuguri, pro tugurii, & peculi pro peculii, & oci pro ocii, quæ intelligentia placet D. Sylveſtro Aldobrandino *in ſuis annotationibus.*

Virgilius *Ecloga prima.*

Pauperis & tuguri congeſtum ceſpite culmen.

Et *eadem Ecloga.*

Nec ſpes libertatis erat, nec cura peculi.

Idem *lib. 4. Georg.*

Partenope, ſtudiis florentem ignobilis oci.

Deſcendendo modo ad interpretationem eorum verborum: *Nulla nec ætatis manumiſſi, nec domini manumiſſoris habito diſcrimine.* Sciendum eſt, olim apud Romanos ætatem conſiderari dupliciter, legitimam & naturalem: ſecundo dominium legitimum ac naturale. tertio legitimationis modum quoque legitimum & naturalem. ut colligitur hoc antiquitatis veſtigium ex Theophilo in *§. libertinorum. Inſtitut. de libertinis.* naturalis ætas appellabatur, quæ minor erat xxx. annis: legitima verò, quæ major erat anno trigeſimo. erat etiam naturale dominium, & legitimum dominium: naturale dominium dicitur in bonis; & dominus, bonorum dominus; Legitimum verò, jure Quiritum, id eſt Romanorum. Romani enim Quirites à Romulo, à quo originem ducunt, vocantur; & dominus dicitur, jure Quiritum dominus. quod ſi quis utrumque dominium haberet, pleno jure is dicebatur dominus: Erat & tertio legitimus modus manumittendi, quæ tribus modis fiebat: vindicta, cenſu & teſtamento; naturalis modus triplex, inter amicos, per menſam & per epiſtolam. His ita præ-

præcognitis, in re, de qua agimus, ſciendum eſt, indubitati juris olim fuiſſe, quòd, quando in manumiſſione ſervi tria hæc concurrebant, ut ipſe major eſſet annis xxx. & dominus ejus legitimus eſſet dominus, hoc eſt, ex jure Quiritum: & ſervus vindicta, & cùm cenſu aut teſtamento, ſine ullo ignominiæ genere, manumittebatur, is civis Romanus efficiebatur. Si verò tria illa legitima non concurrebant, quoniam aut ſervus xxx. annos non habebat, aut dominus ex jure Quiritum non eſſet dominus, aut manumiſſio procedebat per menſam, aut per epiſtolam, aut inter amicos; aut duo legitima interdum deſiderabantur, aut etiam omnia tria: is tunc, qui manumittebatur, latinus Junianus libertus efficiebatur. tertio verò caſu, qvum nota ignominiæ ſuberat, omnino is, qui manumittebatur, fiebat libertus Deditius, ob eamque cauſam antiquitus tria libertinorum genera extiterunt, Romanorum, Latinorum & Deditiorum. Hodiè verò, ut conſtitutum eſt à Juſtiniano in *d. §. ultimo. inſtitut. de libertinis.* cùm una ſit ſpecies libertinitatis, ii, qui manumittuntur, omnino omnes fiunt cives Romani. & proinde dicitur in *d. §. ultimo. Inſtitut. de libertinis. Nulla nec ætatis manumiſſi, nec domini manumiſſoris habito diſcrimine.* Et his ita intellectis, minimè adverſari debent hæc, verbis aliis quæ traduntur *in §. eadem. & in §. ultimo. inſtitut. quibus ex cauſ. man. non licet.* ubi ætas xx. annorum requiritur in domino ſervum manumittente inter vivos, & xvII. in ultima voluntate; Hoc enim diſcrimen ætatis in manumittendo ſervo non fuit ſublatum à Juſtiniano in *d. §. ultimo. inſtitut. de libertinis.* Et ex his dicatur expedita hæc præſens difficultas.

Cap. XC.

Textus in §. *ultimo. verſ. item finitur uſusfructus. Inſtit. de uſufructu.* pugnat cum textu in §. *primo. verſ. cum is. Inſtitut. de uſu & habitat.* Eorum tamen pugna ad veram concordiam redigitur.

1 V*Susfructus alienari, vel ab uſufructuario extraneo cedi, non poteſt.*

2 *Uſufructuarius extraneo cedere poterit uumfructum.*
3 *Pro hac pugna communis adducitur Doctorum conciliatio.*
4 *Adverſus eam quedam objectio, ejuſdemque ſolutio.*
5 *Autheris altera conciliatio.*

1 SUbſequitur explicanda altera difficultas, ab eodem nobiliſſimo D. Ferdinando Farneſio ſupracitato loco enarrata, quæ exoritur ex pugnantibus invicem verbis textus *ultimi, de uſufructu.* & textus *primi, Inſtitut. de uſu & habitatione.* In §. *ultimo* habetur, quod uſufructuarius non poſſit aliquo modo alienare uſumfructum. ibi: *item finitur uſusfructus. ſi domino proprietatis ab uſufructuario cedatur: (nam cedendo extraneo nihil agitur.)* iisdem verbis ſcripſit Theophilus *eod. loco*: *Similiter extinguitur uſusfructus, ſi uſufructuarius uſumfructum proprietario cedat: extraneo enim cedens nihil agit: & inefficax eſt talis ceſſio.* idem ſcriptum reliquit Pomponius *lib. 8. ad Q. Mutium* ibi: *Quoniam dicimus uſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis, & ſi extraneo cedatur, id eſt ei, qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum.*

2 Contrarium colligitur ex §. *ultimo. Inſtitut. de uſu & habitat.* ibi: *nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt: cum is. qui uſumfructum habet, poſſit hec omnia facere.* negatur igitur alienatio uſuario, ſed uſufructuario liberaliter eodem jure conceditur. Idem ſcripſit Theophilus in eodem loco: *Uſum autem vendere, locare, aut gratis concedere non licet, quum uſufructuarius omnia hec facere poſſit.* Julianus *lib. primo ex Minicio.* hanc etiam ſententiam confirmare videtur, dum ſcripſit: *Cui uſusfructus legatus eſt, etiam invito herede, eum extraneo vendere poteſt.* Martianus quoque *lib. 3. inſtitutionum*: *Planè aliud intereſt. quod ſi vendidero uſumfructum, etiam ſi emtor non utatur, videor uſumfructum retinere. l. non utitur ff. de uſufruct.* Huic etiam opinioni aſſentitur Ulpianus *libro xvii. ad Sabinum. l. arboribus. ff. de uſufructu. Uſufructuarius vel ipſe frui ea re vel locare vel vendere, vel alii fruendum concedere poteſt.* Idem Ulpianus *lib. 61. ad edictum. l. in venatione ff. de auth. jud. poſſid. In venditione bonorum etiam uſusfructus venit.*

Ex his

Ex his igitur omnibus colligere facilè eſt, quàm manifeſtè jura inter ſe invicem digladientur.

3 Pro conciliatione tamen communi voto exiſtimant Gloſſa, & interpretes, ita eſſe dicendum: Aut loquimur de jure uſusfructus, aut de commoditate, ſeu facultate percipiendorum fructuum. ſi de jure uſusfructus, & tunc dicendum erit, hoc jus uſufructuarium alienare, vel tradere, nullo modo poſſe, cum id tantum ad dominum proprietatis pertineat. ut colligere eſt ex textu in *l. uſufructu. 2. c. de uſufructu.* ibi: *ſanè alienatio interdicta eſt, cùm in his dominium non habeat, nec tradendo cuique quicquam facit.* & ita procedat textus in *§. ultimo. inſtitut. de uſufructu.* & reliqua jura concordantia ſimilia. Aut verò loquimur de commoditate percipiendorum fructuum: & tunc poſſit: & ita locum habeat id quod habetur in *§. primo. inſtit. de uſu & habitat.* Pro hac diſtinctione optimè facit textus in *l. ſi uſumfructum. ff. de jure dotium.* ibi: *ut ipſum quidem jus remaneat penes maritum, perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat.*

4 Adverſus tamen hanc diſtinctionem inſurgit aliquis, dicendo, ſibi non videri juri conſentaneum: idque probat argumento deſumto ex verbis *§. primi. inſtit. de uſu & habitatione: Neque ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt. cum is, qui uſumfructum habet, hec omnia facere poſſit.* ſi igitur jus, quod habet uſuarius, locare, vendere, aut gratis concedere non poteſt; uſufructuarius verò ſic. ergo uſufructuarius jus uſusfructus alienare poteſt. Niſi reſpondendo breviter dicas, ibi jus uſusfructus accipi pro facultate quadam, prout ſolet jus in aliis rebus pro facultate quadam uſurpari. Lucas de Penna in *l. 1. C. de jure fiſci. lib. 10.*

5 Reliqvum eſt ut ad noſtram interpretationem deſcendamus; qua dicimus uſumfructum non poſſe alienari in extraneum, ita, ut in perſona uſufructuarii deſinat, & novus uſusfructus incipiat in perſona extranei, in quem fit alienatio; & hoc modo procedat textus in *§. ultimo. verſ. item finitur. inſtitut. de uſufructu.* Aut verò loquimur quando fructuarius ita alienat uſumfructum, ut perceptio fructuum ſit penes extraneum, jus verò uſusfructus non finiatur in perſona fructuarii, ſed apud ipſum remaneat; ita, ut in uſufructu finiendo ejus vita inſpiciatur, qui alienat, non autem in quem fit alienatio. argumento. *l. fundum mihi.*

Digitized by Google

ff. de act. & obligat. gloſſa *in l. communi dividundo. ſ. dum uſuſfructus. ff. communi divid.* & morte ipſius uſuſfructuarii finiatur. quia reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis. argumento *l. Julianus. ff. de manum. l. lex vectigalis. ff. de pignor. cap. venerabili. de offic. delegat.* & ita procedunt ea, quæ habentur in *ſ. 1. inſtitut. de uſu & habitat. cum concordantibus,*

Cap. XCI.

Ulpiani reſponſum ſub *lege prima. ff. ſi uſuſfruct. petat.* quod alteri ejuſdē Ulpiani reſponſo apertè refragatur, ſub *lege prima. §. item Juliano. ff. de remiſſion.* confutata multorum interpretatione vera ſententia enucleatur.

1 *Uſufructuario pro ſervitute vendicanda actio denegatur.*
2 *Uſufructuario jus vendicandarum ſervitutum competit.*
3 *Pro conciliatione plures adducuntur ſolutiones.*
4 *Prima adducitur Gloſſatoris ſententia ab Alberico mirum in modum recepta.*
5 *Quæ à Joanne Coraſio duabus rationibus repellitur.*
6 *Nos Coraſii argumentationem rejicimus.*
7 *Senſus* l. actio. ff. de negotiis geſtis.
8 *Nec per hoc ſolutionem Gloſſæ recipimus.*
9 *Secunda affertur ejuſdem Gloſſæ ſolutio.*
10 *Et hæc à Coraſio quoque confutatur.*
11 *A nobis autem Coraſii confutatio reprehenditur.*
12 *Eandem tamen ſolutionem Gloſſæ non admittimus.*
13 *Antonii Padillæ tertia ſolutio recenſetur.*
14 *Quæ Authoris judicio non ſatisfacit.*
15 *Author quidnam pro hac antinomia componenda excogitaverit, ſcire ſi cupis, ne pigeat, ea, quæ ultimo loco hic ſcripſit, percurre.*

Pugnant

Digitized by Google

PUgnant inter ſe duo Ulpiani reſponſa, alterum *lib. 18. ad Sabinum. ſub l. prima. ff. ſi uſusfruct. petatur.* alterum *lib. 17. ad edictum. ſub l. prima. ſ. item Juliano. ff. de remiſſ.* In *d. l. 1. ff. ſi cert. petatur.* ſic ſcripſit: *Si fundo fructuario ſervitus debeatur, Marcellus libro octavo apud Julianum, ſententiam Labeonis & Nervæ probat, exiſtimantium, ſervitutem quidem eum vendicare non poſſe.* ſtatuit igitur hoc reſponſo Ulpianus uſufructuarium non poſſe ſervitutem vendicare; Rei tamen vendicatio, licet pro ſervitute ei non concedatur, permittitur tamen ei pro uſufructu vendicando. & ideo ſubdit textus: *verùm uſumfructum vindicaturum, ac per hoc vicinum, ſi non patiatur eum ire agere, teneri ei, qua ſi non patiatur uti frui.*

Eandem ſuam ſententiam confirmavit Ulpianus *libro 18. ad edictum. l. uti frui. ſ. utrum. ff. eod.* his verbis: *Et Julianus* lib. 7. digeſtorum *ſcribit, hanc actionem adverſus quemvis poſſeſſorem ei competere. nam etſi fundo fructuario ſervitus debeatur: fructuarius non ſervitutem; ſed uſumfructum vendicare debet adverſus vicini fundum.* Ecce etiam quomodo iisdem ferè verbis, quod uno libro ſcripſerat, in alio idem comprobare viſus eſt.

Idem ſcriptum reliquit *lib. 52. ad edictum. l. 1. ſ. uſusfructuarius. ff. de oper. nov. nunc. Uſusfructuarius novum opus nunciare non poteſt. vendicare autem uſumfructum ab eo, qui novum opus faciat: quæ vendicatio præſtabit ei, quod ejus interfuit novum factum non eſſe.*

Hujus rei fortiſſimum eſt argumentum illud, quod ex eodem Ulpiano *lib. 17. ad edictum.* colligimus. *l. 2. ff. ſi ſervit. vend.* quoniam actio in rem de ſervitutibus nulli alii competit, quam domino fundi. ibi: *Hæc autem actio in rem nulli alii, quam domino fundi competit. ſervitutem enim nemo vendicare poteſt, quam qui dominium in fundo vicini habet, cui ſervitutem dicit deberi.*

Secundo loco idem alia ratione comprobari poteſt, quoniam uſusfructuarius jus tantum habet in uſufructu, cujus ratione agere tantum eſt ei permiſſum, non autem ſervitutes vendicare. nam cùm ſervitutis appellatione uſusfructus contineatur. Martianus *lib. 2. regularum. l. 1. ff. de ſervitut.* ſi ſervitutes in rem actione peteret, ſervitutis affirmaret eſſe ſervitutem. àt ſervitus ſervitutis non datur. Ergo talis petitio rejicienda eſt. argumento *l. prima. ff. de uſu & uſufr. legato.* Con-

Digitized by Google

2 Contrariam ſententiam aſſeruit idem Ulpianus ſibi contrarius *lib. 17. ad edictum. l. prima. §. item Juliano. ff. de remiſſionibus.* ibi: *Jus habet novum opus nunciandi, qui aut dominium, aut ſervitutem habet. Item Juliano placet, fructuario vendicandarum ſervitutum jus eſſe, ſecundum quod opus novum nunciare poterit vicino.* Ecce quomodo ſecundum Juliani ſententiam demonſtrat, fructuarium ſervitutes poſſe vendicare.

Julianus autem ad id dicendum eo poterat moveri argumento, nam uſufructuarius venit dominorum appellatione, Ulp. *lib. 6. ad edictum. l. in venditione. ff. de bonis author. jud. poſſid.* Papinianus *lib. 27. quæſt. l. liber homo. ſecunda hujus nominis, ff. de verb. oblig.* Paulus *lib. 2. ad edictum. l. uſusfructus in multis. ff. de uſufructu.*

Secundo comprobatur. nam in pleriſque juris articulis nos inſpicimus reales actiones, quæ pro vendicantis ſervitutibus dantur, non dominis etiam concedere, ut venditori. Cajus *ad edictum urban. l. creditori. ff. de oper. novi nunc.* ibi: *Nam ei vendicatio ſervitutis datur.* ſic etiam ſuperficiatio datur, qui non eſt dominus, ſed quaſi inquilinus, & tamen jura concedunt ei actionem pro ſervitutibus. Ulpianus *lib. 52. ad edictum. l. in provinciali. §. ſi ego. ff. de oper. novi nunc.* ibi: *Et ideo & ſervitutum actio dabitur.* Idem Ulpianus *lib. 77. ad edictum, l. 1. §. ultimo. de ſuperficiebus.* de ſuperficiario loquens ſic ait: *Servitutes quoque utilibus actionibus petuntur, & operis novi nunciatio debet concedi.* bonæ fidei quoque emtori, qui neque dominium habet. Paulus *lib. 19. ad edictum. l. ſi ab eo. ff. de pignor.* idem affirmat Julianus *lib. 49. digeſtorum. l. ei qui, ff. de ſervitut. Ei qui pignori fundum accepit, non eſt iniquum, utilem petitionem ſervitutis dari.*

Ex ſupra igitur enarratis liquidò conſtat, Ulpianum in duobus illis præcipuè reſponſis maximè ſibi adverſari, dum in *d. l. prima, ff. ſi uſusfruct. petat.* ſcripſit, uſufructuarium non poſſe ſervitutes vendicare. in *d. l. §. item Juliano.* contrarium expreſſis verbis affirmavit, vel immemor ipſe ſui, vel parum ſibi conſtans, vel quod utrique Juriſconſultorum ſcholæ vellet complacere, vel & melius quod alterum diverſa ratione, & diverſo caſu procedere intelligeret, ut ex his, quæ tum ex interpretatione Doctorum, tum ex noſtra, facilè eſt colligere.

3 Franciſcus Accurſius ut poſteros ab hac difficultate liberaret, & hic, & in *l. ſi in provinciali. ff. de oper. nov nunciat.* multipliciter præſentem antinomiam diſſolvere conatus eſt.

Prima

4 Prima ſolutio eſt, uſufructuarium non habere directam actionem, pro vendicandis ſervitutibus uſusfructus, & ita procedat textus in *l. prima. & in l. uti frui. ff. ſi uſusfr. petatur.* utilem autem actionem ei jura non denegare, & ita locum habeat id, quod à Juliano traditum eſt in *l. prima. §. item Julianus. ff. de remiſſ.* quæ ſolutio ab Alberico de Roſate *eod. loco* recepta fuit.

5 Quam ſolutionem infringit Joh. Coraſius in *l. ei qui. num. 6. ff. de ſervitut.* duabus rationibus. Primo, quia Ulpianus in *d. l. 1. ff. ſi uſufr. petat.* expreſsè negat, fructuario ad vendicandas ſervitutes competere actionem. Ergo nec directam, nec utilem dicemus dari actionem, cum id, quod removetur à genere, removeatur à qualibet ejus ſpecie.

Secundo quia vana redderetur eo loco Juriſconſulti doctrina, cùm utilis in effectu non differat à directa, ſed ejusdem poteſtatis ſit, eundemque effectum pariat. *l. actio negotiorum. ff. de negotiis.* gloſſ. in *l. curatoris. C. de negot. geſt.*

6 Cæterum apud me hæc Coraſii argumentatio non eſt tuta. nam ſuperficiario jura negant actionem in rem pro ſervitutibus, tamen eidem non negant utilem actionem. *l. in provinciali. §. ſi ego. ff. de oper. nov. nunc.* idem dicitur de creditore, bonæ fidei emtore, & ſimilibus, quibus directas actiones, pro ſervitute vendicanda jura non tribuunt, eisdem tamen utiles concedunt, *d. l. creditori. ff. de oper. novi nunc. l. ei qui. ff. de ſervitut. l. ſi ab eo. ff. de pignor.*

7 Nec ad rem facit argumentum deſumtum ex *l. actio. ff. de neg. geſtis.* ex qua Bart. & cæteri Doctores colligunt regulam illam generalem, quod directæ & utilis actionis eadem ſit poteſtas, & effectus. nam errant DD. ſi ita generaliter regulam illam intelligunt. Ea enim tantum procedit in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non ſervabatur. unde cùm judicium negotiorum geſtorum extraordinarium ſit, non mirum, ſi nihil intererat, an aliquis directa, vel utili actione experiretur. Ita eleganter dixit Hieronymus Torniellus in *tractatu. de directa & utili actione. num. 32. 33. & 34.*

8 Gloſſæ tamen ſolutio ita poterit confutari: aut loquitur ſecundum ſententiam Juliani in *d. l. 1. §. item Juliano.* & tunc Juliani ſententia eſt uſufructuarium directè poſſe ſervitutes vendicare, tanquam dominus, patet ex illis verbis: *Jus habet novum opus*

nunciandi, qui aut dominium, aut ſervitutem habet, &c. aut ſecundum ſententiam Marcelli, Labeonis & Nervæ, in *d. l. 1. ff. ſi uſuſfruct. petat.* & ſententia horum eſt, uſumfructuarium nullo modo nec directè, nec utiliter, poſſe ſervitutes vendicare, ſed tantum uſumfructum petere poſſe.

9 Secundo principaliter eadem Gloſſa ſolvebat dicendo, actionem in rem pro vendicatione ſervitutis fructuario principaliter non competere, & ita procedere textum in *l. 1. & in l. uti frui. §. utrum. ff. ſi uſuſfr. petat.* in conſequentiam autem petendo uſumfructum competere, & ita locum habere ea, quæ à Juliano ſcripta ſunt in *d. l. 1. §. item Juliano. ff. de remiſſ.* ratio eſſe poteſt, quoniam multa in conſequentiam permittuntur, quæ principaliter non permitterentur. *l. 1. ff. de authorit. tut.* quam ſolutionem Bartolum ſeqvutum fuiſſe comperimus.

10 Neque hæc ſecunda ſolutio arridet Joanni Coraſio loco ſupra citato; qui ajebat, hanc ſolutionem, & divinatricem eſſe, & textum nimis contorquere.

11 Videtur tamen mihi Gloſſæ ſolutionem non contorquere textum, nec divinatricem eſſe. nam cum in *d. l. 1.* dixiſſet Ulpianus ex ſententia Marcelli, Labeonis & Nervæ, fructuarium non habere jus vendicandæ ſervitutis, ſubjungit deinde reſtringendo eorum ſententiam his verbis: Verum uſumfructum vindicaturum, ac per hoc vicinum, ſi non patiatur eum ire agere, teneri ei, quaſi non patiatur uti frui.

12 Gloſſæ ſolutio repelli poteſt, quoniam quoties uſufructuarius uti ſervitute prohibetur, & uſufructuarius reivendicat uſumfructum, non per hoc ſervitutem una cum uſufructu reivendicare dicitur, ſed tantum intereſſe conſequitur, dum ſervitute uti frui non potuit. ita colligitur ex *l. prima. § ſi uſufructuarius in fine. ff. de oper. novi nunc.* ibi: *quæ vendicatio præſtabit ei, quod ejus interfuit, novum opus factum non fuiſſe.* ita etiam ex *l. 1. in fine. ff. ſi uſusfruct. petat. ac per hoc vicinum ſi non patiatur eum ire agere, tenere ei, quaſi non patiatur uti frui.* vera igitur eſſet Gloſſæ ſententia, quando uſufructuarius, licet principaliter non poſſit petere ſervitutem, tamen petendo uſumfructum conſequeretur in conſequentiam ſervitutem, argumento *l. quædam. ff. de acquir. rer. dominio.*

13 Tertiam ſolutionem inveſtigavit Antonius Padilla excellens Doctor

Doctor Hiſpanus in *l. ſi quas actiones. num. 62. fol. 54. C. de ſervitut. & aqua.* ſic novè putabat hanc antinomiam ſedare, dicendo, confeſſoriam actionem minimè pro ſervitutibus competere uſufructuario, & ita procedere textum in *l. 1. ff. ſi uſumfr. pet.* negatoriam verò pro liberando fundo in quo habet uſumfructum à ſervitute, quæ illi imponitur, jure competere, & ita ſibi locum vendicare diſpoſitionem textus in *d. §. idem Julianus.* idque ea ratione; quoniam jura proniora ſunt ad liberandum. argumento *l. Arianus. ff. de act. & oblig.*

14 Neque hæc declaratio mihi ex omni parte ſatisfacit. nam nec verum eſt, uſufructuario competere ſuo nomine negatoriam. *l. 1. §. ſi uſufructuarius. ff. de oper. nov. nunc.* ſi enim jura proniora fuiſſent ad concedendam actionem negatoriam pro liberando fundo, utique ſimpliciter ei conceſſiſſent. at fructuario proprio nomine negaverunt. *l. 1. §. ſi uſufructuarius. ff. de oper. nov. nunc.* Ergo. Neque ad rem facit regula, quæ deſumitur ex textu in *l. Arianus,* quoniam talis regula ſibi locum vendicat, cùm partium jura ambigua ſunt.

15 Reliqvum nunc eſt, ut, quid nos in hac re ſentiamus, aperiamus. Ut ingenuè fatear, ſemper veram arbitratus ſum Joannis Gloſſatoris ſententiam in *l. 2. in verbo, uſumfructum. circa medium. ff. de oper. nov. nunc.* qui in hac re diſtinguebat hoc pacto, aut uſufructuarius agit actione negatoria adverſus vicinum, aut adverſus dominum: ſi adverſus vicinum, aut proprio nomine, aut nomine domini; ſi proprio nomine, & tunc non poteſt; & ita procedit textus in *l. 1. ff. ſi uſufruct. pet.* aut adverſus vicinum nomine domini, & tunc poſſit: & ita procedit textus in *l. 1. §. item Juliano. ff. de remiſſ.*

Quæ ſolutio Gloſſæ optimè probatur, tum ex *l. prima. §. uſufructuarius. & l. 2. ff. de oper. nov. nunc.* *Uſufructuarius autem novum opus ſuo nomine nunciare non poteſt: procuratorio nomine nunciare poterit, aut vendicare uſumfructum ab eo, qui novum opus facit. &c.* Subſeqvuntur deinde, ad declarationem præcedentium verborum, ſubſequentia verba *legis 2. ff. eod. Si autem domino prædii nunciaverit inutilis erit nunciatio. &c.* Ex quibus legibus quantum lumen accipiant duo illa obſcuriſſima antea, & pugnantia Ulpiani reſponſa, nemo eſt qui non agnoſcat.

CAP. XCII.

Duo Imperatorum reſcripta, alterum in *l. interrogatam. C. de liber. cauſ.* alterum in *l. jubemus. C. eod.* quæ maximè diſſentire videbantur, damnatis Accurſii & aliorum declarationib9, nova ratione conciliantur.

1 *Confeſſio, qua mediante aliquis ſervum ſe eſſe aſſerit, ſuæ libertati non præjudicat.*
2 *Immo præjudicat.*
3 *Pro tollenda hac difficultate plures & à Gloſſa, & à Doctoribus, fuerunt excogitatæ ſolutiones.*
4 *Quas omnes Author ſuis argumentationibus confutavit.*
5 *Et ſuam ultimo loco attulit declarationem.*

IMperatores Diocletianus & Maximianus reſcripſerunt his verbis: *Interrogatam & profeſſam apud acta te eſſe ancillam, hujuſmodi factum defenſionem libertatis non excludit.* ex quo reſcripto colligitur, quod, ſi aliquis confeſſus fuerit apud acta, ſe conditionis fuiſſe ſervilis, quod ex tali confeſſione præjudicium libertati non inferatur. idem conſtituerunt in *l. parentes. C. eod.* ibi: *Quapropter, ſi ex ancilla nata, poſt ad libertatem manumiſſa perveniſti: te ſervam profeſſa velut ex ancilla altera natam, hujuſmodi ſimulatione, vel errore, quæſitam manumiſſione libertatem amittere non potuiſti.* Et hujus rei rationem hidem Imperatores eodem reſcripto reddiderunt his verbis: *cum ſervi naſcantur ratione certa, non confeſſione conſtituantur.* ſimili ratione hidem Imperatores uſi ſunt in *l. non nudis. C. de probat.* Confeſſio enim veritatem mutare non valet. Modeſtinus *lib. 12. reſponſorum. l. quidam. ff. de probat.* idem quoque comprobarunt in *l. liberos. C. de liber. cauſ. Liberos privatis pactis, vel actu quocunque adminiſtrationis, non poſſe mutata conditione ſervos fieri, certi juris eſt.* Ecce quomodo non ſolum confeſſio, verum etiam nec pactum ſufficiens eſt, ut libertate aliquis denudetur. Sententiam hanc Calliſtratum quoque JC. *lib. 2. quæſt.* tenuiſſe manifeſtum eſt, dum his verbis reſpondere viſus eſt: *Conventio privata neque ſervum quemquam, neque libertum alicujus*

alicujus facere poſſunt. l. conventio. ff. de probat. Pro hac quoque ſententia reſcripſerunt Imperatores Valerianus & Galienus in *l. nec ſi volens. C. eod. Nec ſi volens ſcripſiſſes; ſervum te eſſe, non liberum, prejudicium juri tuo aliquod comparaſſes.* Confirmavit hoc etiam ſuo reſcripto Imperator Juſtinianus in *l. cum ſcimus. C. de agric. & cenſitiis lib. 11. Cum ſcimus noſtra jura nolle prajudicium generare cuiquam circa conditionem, neque ex confeſſionibus, neque ex ſcriptura.* hujusce rei etiam altera colligitur non inepta ratio ex Gloſſa in *l. jubemus. C. eod. quoniam non fatetur, qui errat.* Ulpianus *libro 35. ad edictum. l. non fatetur: ff. de confeſſis.* comprobatur etiam ex *l. cum falſa. C. de juris & facti ignorantia.* ubi dixerunt Cæſares Conſtantinus & Maximianus, quod ex falſa demonſtratione mutari ſubſtantia veritatis minimè poſſit, quamobrem reſpondit Ulpianus *lib. 8. de off. proconſ.* & *l. 1. ʃ. ſi quis ultro. ff. de quæſt.* idem Ulpianus *lib. 18. ad edictum. l. inde Neratius. ʃ. hæc autem actio. ff. ad leg. Aquiliam.* quòd ex ſimplici confeſſione aliquis homicida conſtituatur.

2 Contrarium conſtituiſſe videntur in eorum reſcripto Imperatores Conſtantinus & Licinius in *l. jubemus. C. de liberali cauſ.* in illis verbis: *voce propria ejus Aelii apud alium judicium patuerat, quod conditionis ſervilis videretur.* hujus autem rei ratio ſumi poteſt ex Paulo *lib. 56. ad edictum. l. 1. ff. de confeſſ. quoniam confeſſus pro judicato eſt, qui quodammodo ſua ſententia damnatur.*

3 Gloſſa & DD. pro concilianda hac jurium diſſentione, plures conati ſunt in medium afferre ſolutiones.

Quarum prima eſt, quòd textus in *l. interrogatam.* loquatur de confeſſione facta in alio judicio, quàm liberali, textus verò in *l. jubemus.* locum habeat in confeſſione, quæ emanavit in judicio liberali, quæ quidem ſolutio, cùm manifeſtum augurium ſapiat, admittenda non erit. non enim apparet ex illis legibus hæc Gloſſæ diſtinctio.

4 Secundo demonſtro, diſtinctionem Gloſſæ repugnare potius diſpoſitioni illarum legum. nam in *d. l. jubemus.* habentur hæc verba: *verùm etiam voce propria ejusdem Aelii apud aliud judicium patuerat.* Ecce quomodo in *d. l. jubemus.* agitur de confeſſione facta apud aliud judicium. & Gloſſa totum contrarium arbitrata fuerat, quod in *d. l. jubemus.* ageretur de confeſſione facta in judicio liberali, & non in alio.

Secun-

Secunda ſolutio, quæ colligitur ex eadem gloſſa, tam in *l. interrogatam.* quàm in *d. l. jubemus.* eſt, quod aut ſumus in confeſſione facta coram judice, aut extra judicium: ſi nos loquimur de confeſſione, quæ fit coram judice, & tunc affirmandum erit, hanc præjudicare, & ita procedit textus in *d. l. jubemus.* aut vero quis confitetur ſe ſervum extra judicium, & dicendum erit, hanc non præjudicare, & ita locum habeat diſpoſitio textus *l. interrogatam.* quam ſolutionem ſequuti ſunt Bald. & Salyc. in *d. l. interrogatam.* & Jaſon in *l. decem ſtipulatus. num. 46. ff. de verb. obl.*

Hæc ſolutio non erit aliquo pacto recipienda. primo, quia nimis videtur reſtringere generalem diſpoſitionem textus in *d. l. interrogatam.* ſecundo quia nec ex verbis, nec ex mente, vel aliqua legis interpretatione ſumi poteſt. tertio repugnat generali rationi redditæ à *l. parentes. C. eod. cum ſervi naſcantur ratione certa, non confeſſione conſtituantur.*

Tertia ſolutio Gloſſæ in *d. l. interrogatam.* eſt, quòd lex *interrogatam.* habeat locum, quando aliquis confitetur, ſed in confeſſione non perſiſtit, pro hoc poſſunt ponderari illa verba: *hujuſmodi factum defenſionem libertatis non excludit.* aut verò quis confitetur, ſed in confeſſione perſiſtit, & tunc ſibi præjudicat. argum. *l. 1. §. ſi divus. §. ſi quis ultro. ff. de quæſt.* & *l. Neratius. §. hæc autem actio. ff. ad legem Aquiliam.*

Neque hanc ſolutionem admitterem, tum, quod regula *l. 1. §. ſi divus. §. ſi quis ultrò. cum concordantibus.* habeat locum in criminalibus, non autem in cauſa liberali, tum etiam, quia hæc diſtinctio repugnat illi regulæ generali in materia libertatis, quòd ſervi naſcantur ratione certa, non confeſſione conſtituantur.

5 Reliquum eſt, ut confutatis cæterorum rationibus, deſcendamus ad noſtram declarationem. Ego pro conciliatione puto dicendum, quod textus in *d. l. interrogatam.* habeat locum quando fuit facta ſimplex & nuda confeſſio, nec cum confeſſione aliæ concurrebant probationes, ſed textus in *d. l. jubemus.* procedat, quando cum confeſſione concurrunt aliæ probationes. Sola enim confeſſio non eſt ſufficiens ad conſtituendum hominem in ſervitute. *l. parentes. l. nec ſi volens. C. eod. l. cum ſcimus. C. de agricolis & cenſ. lib. 11. cum concordantibus.* hanc diſtinctionem ſuadent jura, non ego, colligitur ex verbis *l. jubemus. C. eod. maximè cum non ſolum teſtium profeſſione, & cognatione ejus jugum ſervile cognoſcitur, verùm etiam voce propria ejuſdem Aelii apud aliud judicium patuerat.*

depro-

depromo etiam ex verbis *l. cum ſcimus, C. de agric. & cenſitis. lib. 11.* *Cùm ſcimus noſtra jura nolle præjudicium generare cuiquam circa conditionem, neque ex confeſſionibus, neque ex ſcriptura*, ſubjungit deinde textus: *niſi etiam ex aliis argumentis aliquod acceſſerit incrementum.* Ecce quomodo ſola confeſſio de per ſe ſufficiens non eſt, niſi deinde aliæ concurrant probationes. Et ex his dicatur abſolutum hoc præſens caput.

Cap. XCIII.

Papiniani reſponſum *lib. 3. reſponſorum.* ſub *l. cum poſt. §. Gener. ff. de jure dotium.* quod Alexandri Imperatoris reſcripto ſub *l. prima. C. de dotis promiſſ.* adverſari manifeſtiſſimè videbatur, rejecta omni Gloſſatorum declaratione, nova & vera ſententia componitur.

1 *Promiſſio dotis incertæ valet.*
2 *Contrarium alibi diſpoſitum reperitur.*
3 *Pro conciliatione quinque à Gloſſa adducuntur ſolutiones.*
4 *Prima ſolutio, cùm augurium ſapiat, damnatur.*
5 *Secunda, cùm à juris regulis aliena ſit, repellitur.*
6 *Tertia, cùm neque ratione, neque juris authoritate nitatur, confutatur.*
7 *Quarta eodem vitio affecta, ut falſa rejicitur.*
8 *Quinta à veritate cùm diſtare quibusdam videatur, ob eam cauſam reprobatur.*
9 *Ab Authore verò nova ratione comprobatur.*
10 *Nova proponitur Authoris conciliatio.*

1 Diſſidere videntur prima facie hæc duo jura, alterum Juriſconſulti reſponſum, alterum Imperatoris reſcriptum. Papinianus igitur JC. *lib. 3. reſponſorum. l. cum poſt. §. gener. ff. de jure dot.* ſcripſit, promiſſionem dotis incertæ valere. ibi: *Gener à ſocero dotem arbitratu ſoceri certo die dari, non demonſtrata re vel quantitate, ſtipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto ſtipulationem valere placuit.*

Impe-

2 Imperator verò Alexander in *l. 1. C. de dotis promiſſ.* oppoſitum apertiſſimis verbis reſcripſit: *Fruſtra exiſtimas actionem tibi competere, quaſi promiſſa dos tibi, nec præſtita ſit: cùm neque ſpecies ulla, neque quantitas promiſſa ſit, ſed hactenus nuptiali inſtrumento adſcriptum, quòd ea, quæ nubebat, dotem dare promiſerit.* ex quibus apparet, promiſſionem dotis incertæ nullius eſſe momenti: comprobari etiam poteſt hæc Imperatoris ſententia, ex *§. ſi vir uxori. inſtitut. de legat.* ubi conſtituitur, inutile eſſe legatum dotis incertæ, quod à marito fit uxori: *Sed ſi, quam non accepit, dotem legaverit: divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legaverit, inutile eſſe legatum: ſi verò certa pecunia, vel certum corpus, aut inſtrumenta dotis in prælegando demonſtrata ſunt, valere.* ſi igitur ſumus in ultimis voluntatibus, in quibus benignior fit interpretatio. *l. in teſtamentis. ff. de reg. jur.* & tamen legatum ob incertitudinem dotis redditur nullum, quanto magis contractus dotis incertæ.

Licet hujuſmodi argumentum de legato dotis, ad promiſſionem dotis, negare videatur expreſsè Papinianus, loco ſupracitato, in illis verbis: *Nec videri ſimile, quod fundo non demonſtrato, nullum eſſe legatum, vel ſtipulationem fundi conſtaret, cum inter modum conſtituendæ dotis, & corpus ignotum, magna differentia ſit.*

Svadetur quoniam libertas, quæ in jure res favorabilis eſt, *l. inter pares. ff. de re jud.* cum ſimilibus; tamen incertæ perſonæ dari non poſſunt. *§. libertas. inſtitut. de legatis.* ſi igitur incertitudo vitiat dationem libertatis, multò magis & præſtationem dotis.

3 Gloſſa in *d. l. 1. C. de dotis promiſſ.* pro concordia harum legum multipliciter reſpondit. Et prima ſolutio fuit Azonis in *d. l. 1. quæ arbitratus eſt.* textum in *l. cum poſt. §. gener.* procedere, quoniam dos ibi erat collata in arbitrium boni viri. ibi: *Gener à ſocero dotem*
4 *arbitratu ſoceri, &c.* textum verò in *d. l. 1. C. de dot. promiſſ.* in nullius arbitrium collata fuerat: ob eamq; cauſam nullius eſt momenti.

Sed hæc ſolutio reprobatur, quoniam in *d. l. cum poſt. §. gener.* promiſſio dotis incertæ valet, etiam quod ſocer arbitratus non ſit, ibi: *arbitrio quoque detracto, ſtipulationem valere placuit.* & hujus rei ratio colligitur ex *l. ſi cum. de dotis promiſſ.* ibi: *videtur enim boni viri arbitrium ſtipulationi inſertum eſſe.*

5 Secunda ſolutio eſt, quòd, qui promiſit in caſu *l. primæ. C. de dotis promiſſ.* is promiſit ſe daturum. at verò in caſu *l. cum poſt. ff. gener.* ſocer genero dotem ſe conſtituturum promiſit.

Neque

Neq; hæc reſponſio vera eſt, primò quia etiam quod aliquis nō conſtitutum, ſed daturum dotem incertam promiſerit, talis promiſſio ſortiatur effectum exactionis. *l. ſi eum. C. de dot. promiſſ.*

6 Tertia ſolutio, quæ ex eadem Gloſſa colligitur, eſt, quod ideò diſpoſitio textus in *d. l. cum poſt. §. gener. ff. de jur. dot.* ſortitur effectum exactionis, quam ſtipulatio ibi intervenit. ſed in *d. l. 1. C. de dot. promiſſ.* non intervenerat ſtipulatio, ſed pactum nudum.

Nec hæc ſolutio erit aliquo modo recipienda. nam non ex eo, quod ſtipulatio ibi intervenit, ideò promiſſio dotis incertæ valet. nam videmus aliàs, dotem nudo pacto promiſſam valere, *d. l. ad exactionem. C. eod.* ibi: *etiamſi ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit ſubſeqvuta.*

7 Quarta ſolutio eſt, quia in caſu *d. l. prima.* concurrunt duo ſpecialia. primum ex nudo pacto actionem præſtari, ſecundum ſpeciale eſt incertæ quantitatis, vel ſpeciei dotem deberi, at duo ſpecialia concurrere non poſſunt in eadem re. DD. in *d. l ſingularia. ff. ſi cert. petat.* in *d.* verò *l. cùm poſt. §. gener.* unum tantum ſpeciale, ſcilicet quòd dos incertæ quantitatis debeatur. nam ſtipulatio in eo caſu ſubſeqvuta fuerat.

Hanc ſolutionem valere nunquam arbitrati fuimus, nec veram eſſe regulam illam, quod duo ſpecialia non poſſint concurrere in eodem ſubjecto. nam in mille juris articulis (ſi eos omnes recenſere valeremus) utique inſpiceremus duo ſpecialia concurrere poſſe, in eadē re, & ne aliunde divagemur, inſpiciamus in eadem materia dotis, ubi actio ex ſtipulatu locum habet, etiamſi ſtipulatio non interceſſerit. ſecundo ut plenius dotibus ſubveniatur, bona pro dote ſunt tacitè obligata. tertium ſpeciale, quod extraneus dotem promittens & dotem ſibi non reſtitui ſi ſtipuletur, cenſetur donaſſe. *l. 1. §. ut plenius. §. accedit. C. de rei. ux. act.* diligenter perquirat ſtudioſus militis teſtamentum, quanta quæſo in eodē teſtamento inveniet ſpecialia, & circa perſonam teſtantis, & circa ſolemnia teſtamenti, & circa perſonam hæredis inſtituti à milite teſtante, & circa effectum inſtitutionis. non eſt igitur vera illa regula, quod duo ſpecialia in eadem re concurrere non poſſint.

8 Quinta ſolutio eſt, quia in *d. l. cum poſt. §. gener.* promiſit pater, ibi: *Gener à ſocero dotem arbitratu ſoceri,* &c. & ibi: *Dotis enim quantitas pro modo facultatum patris.* in *d.* verò *l. 1.* extraneus. cum igitur in *d. l cum poſt. §. gener.* promiſerit pater, cujus officium eſt dotare. *l. ult. C. eod.* non mirum, ſi talis promiſſio dotis incertæ valet.

Digitized by Google

Hæc ſolutio non recipitur ab eadem Gloſſa. Nam in *d. l. 1. C. de dot. promiſſ.* non extraneus dotem promiſit, ſed ea, quæ nupſit, dotem promiſit. ibi: *Sed hactenus nuptiali inſtrumento aſcriptum, quod ea, quæ nubebat, dotem dare promiſit.*

9 Quinta tamen iſta ſolutio ſemper præ cæteris mihi placuit; & eam comprobo tali pacto, nam quando dos promittitur à Patre, ſemper eſt certa, etiam non adjecta certa quantitate, vel ſpecie, cùm certitudinem recipiat à jure, ut debeatur à Patre juxta vires patrimonii. Celſus *lib. 11. digeſtorum: l. quæro. ff. de jure dotium. Modus ex facultatibus, ex dignitate mulieris maritique ſtatuendus eſt; quouſque ratio patitur.* Clarius apparet ex determinatione *l. cum poſt. §. gener.* ubi Papinianus ideò determinavit dotem incertam à patre promiſſam valere, quoniam *Dotis quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti, conſtituenda eſt.*

10 Quantum attinet ad intellectum *l. primæ. C. de dotis promiſſ.* ego præter alios exiſtimo, in ea lege non tractari de validitate promiſſionis dotis incertæ, utrum valeat nec ne; ut agitur in *d. l. cum poſt. §. gener. ff. de jure dot.* ſed tantum quæſtionis eſſe, de ea muliere, quæ dotem petebat ſoluto matrimonio, & in agendo ea ratione nitebatur, quod nuptiali inſtrumento eſſet aſcriptum, quod ea, quæ nubebat, dotem dare promiſit, cùm tamen dos ulla præſtita eſſet. Proinde ab Alexandro Imperatore reſponſum fuit illis verbis: *Fruſtra exiſtimas, actionem tibi competere, quaſi promiſſa dos tibi, nec præſtita ſit.* manifeſtiſſimi enim juris eſt, quod non dotale inſtrumentum, ſed ipſa pecuniæ numeratio dotem faciat, & niſi ipſa locum habuerit, fruſtra qui agit actionem de dote ſibi competere exiſtimat, ut conſtituerunt Impp. Sever. & Anton. in *l. 1. C. de dot. promiſſ. Dotem numeratio, non ſcriptura dotalis inſtrumenti, facit, & ideo non ignoras, ita demum te ad petitionem dotis admitti poſſe, ſi dotem à te re ipſa datam probatura non es.* cùm igitur apertiſſimi juris ſit, neminem ad dotis petitionem admitti poſſe, niſi dos re ipſa ſoluta fuerit; nec ea ratione eſſe petendam quis putare debet, quod in nuptiali inſtrumento promiſſa ſit, ob eam cauſam reſcripſit Imperator Alexand. Claudiæ mulieri illis verbis: *Fruſtra exiſtimas actionem tibi competere, quaſi promiſſa dos tibi, nec præſtita ſit. &c.*

Cap. XCIV.

Pauli ſententia *lib. 58. ad edictum.* ſub *l. 3. §. in admittenda. ff. de acquir. poſſeſſ.* quæ cum altera ejusdem Pauli ſententia *lib. 65. ad edictum.* ſub *l. quemadmodum. ff. de acq. poſſ.* expreſſis verbis pugnare antea videbatur, rejectis cæterorum declarationibus, nova ſententia à nobis conciliatur.

1 *POſſeſſio ſolo animo amitti poteſt, licet ſolo animo acquiri non poſſit.*
2 *Nulla poſſesſio ſolo animo amitti poteſt, quemadmodum nulla ſolo animo acquiri poteſt.*
3 *Contraria eſſe duo hec juris enunciata, nemo eſt, qui non agnoſcat.*
4 *Mirum eſt, quòd idem JC. contraria hec duo apertiſſimis verbis in duobus ejus reſponſis determinare viſus ſit.*
5 *Pro conciliatione plures adducuntur ſolutiones.*
6 *Prima Gloſſe ſolutio adducitur.*
7 *Que à Jaſone & ab Alexandro repellitur.*
8 *A nobis autem nec Jaſonis, nec Alexandri, confutatio admittitur.*
9 *Gloſſe tamen ſolutionem duabus non illepidis rationibus improbamus.*
10 *Secunda Gloſſe ſolutio enarratur.*
11 *Quam admittendam non eſſe exiſtimavimus.*
12 *Tertia ejusdem Gloſſe ſolutio recenſetur.*
13 *Que multiplici ratione damnatur.*
14 *Quarta ab eadem Gloſſa ſolutio adducitur.*
15 *Que nobis viſa non eſt, ut aliqua ex parte reciperetur.*
16 *Quinta Joannis Gloſſatoris ſententia affertur.*
17 *Et hec eadem pariter reprehenditur.*
18 *Cæterorum ſolutiones brevitatis ſtudio poſtmittuntur, & demum Authoris ſententia in medium proponitur.*
19. *Excuſatio Authoris.*

1 AIT Paulus *lib. 54. ad edictum. l. 3. §. in amittenda. ff. de acq. poſſeſſ. In amittenda quoque poſſesſione affectio ejus, qui poſſidet, intuenda eſt. Itaque ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſesſionem. Igitur amitti & animo ſolo poteſt, quamvis acquiri non poſſit.*

docet igitur in hoc reſponſo Paulus, poſſeſſionem ſolo animo a-
mitti poſſe, licet ſolo animo acquiri non poſſit, ut idem Paulus
docuit in *princ. legis tertiæ.* his verbis: *Adipiſcimur poſſeſſionem cor-
pore & animo: neque per ſe animo, aut per ſe corpore.* Idem Paulus
lib. 65. ad edictum. l. quemadmodum. ff. de acq. poſſeſ. his verbis
2 contrarium reſpondit: *Quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri, niſi ani-
mo & corpore, poteſt, ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in con-
trarium actum eſt.* idem habetur in *l. ferè. ff. de reg. jur. Ferè qui-
buscunque modis obligamur iiſdem in contrarium actis liberamur:
quum quibus modis acquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus.
Ut igitur nulla poſſeſſio acquiri niſi animo & corpore poteſt, ita nulla
3 amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt.* contrari-
um igitur hoc etiam ſuo reſponſo docere conſtituit Paulus, quod
antea in alio contrarium docere viſus erat, vel ſui ipſius imme-
mor, vel anceps ſuæ opinionis, vel quod primam ſententiam *lib. 54.*
4 *ad edictum.* mutaverit deinde *lib. 55.* vel & melius, quod alterum
diverſo caſu diverſa ratione procedere arbitratus eſt, ut infra tum
ex Doctorum ſolutionibus, tum ex noſtra interpretatione intelli-
getur.

5 Gloſſa & Doctores tum in *l. 3. ff. in amittenda.* tum in *l. quemad-
modum.* plures conantur ſolutiones in medium afferre, quas ſin-
gulas recenſere, examinare, easque ſi opus fuerit, vel compro-
bare, vel confutare animo propoſuimus.

6 Primò ſolvit gloſſa, dicendo, textum in *d. l. 3. ff. in amittenda.*
procedere in civili poſſeſſione, textum verò in *l. quemadmodum.*
in poſſeſſione naturali.

7 Jaſon & Alexander improbant hanc primam Gloſſæ ſolutio-
nem, dicendo, in quacunque poſſeſſione requiri utrumque, ani-
mum & corpus, ſive ſimus in poſſeſſione naturali, ſive in poſſeſ-
ſione civili: patet hoc ex ponderatione verbi *nulla*, cujus natura
eſt negare univerſaliter. *l. is qui ducenta. ff. utrum.* & ibi Bart. *ff.
de reb. dub.* Bart. in *l. hoc articulo. ff. de hæred. inſtituend.* ſed in *d. l.
quemadmodum.* dicit, *nulla poſſeſſio.* Ergo ut vera ſit propoſitio hæc
univerſalis, intelligenda erit de quacunque poſſeſſione, ſive na-
turali, ſive civili.

8 Jaſonis tamen confutationem improbare poſſumus ex his, quæ
dixit inſignis Doctor Antiqvus Petrus de Bexutio, quem refert,
& ſequitur Ludovicus Romanus in *l. quemadmodum. ff. de acq. poſ-
ſeſſ.* quòd dictio *nulla* non diſtribuat circa ſpecies poſſeſſionis, ſed
circa

circa qualitates, puta quidem nec illa, quæ titulo pro emtore acquiritur, nec illa, quæ titulo pro donato, vel alio ſimili titulo quæritur: nullam ex his ſine animo & corpore adipiſcimur. pro hoc bonum eſt argumentum *lex 3. ff. genera. ſupra tod.*

9 Eadem tamen Gloſſæ ſolutio ex duobus aliis improbari poterit; nam, quod text. in *l. 3. ff. in amittenda.* loquatur de poſſeſſione naturali, demonſtratur ex ponderatione verborum: *itaq; cum in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem.* ponderanda verba illa: *ſi in fundo ſis*, quam naturalem poſſeſſionem, corporeumque actum denotare videntur; ut patet ex *l. 1. in initio. ff. de acquir. poſſeſ.* ibi: *quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit.*

Secundo improbari poterit ex alio, demonſtrando, textum in *ff. ff. in amittenda.* in utraque poſſeſſione habere locum, omiſſa pro nunc illa antiqua, & in dies innovata diſceptatione, de duplici ſpecie poſſeſſionis, quam latè, & noviſſimis rationibus in *l. 1. ff. de acq. poſſ.* dotavit D. meus Præſtantiſſimus ac facundiſſimus Præceptor, D. Jacobus Gallus, olim in Neapolitana Academia in prima Cathedra pomeridianæ lectionis per XXV. annos, ſumma cum laude verſatus, nunc in Meſſanenſi Gymnaſio antеceſſor primarius, omni nobilium & civium Meſſanenſium privilegio, ob ſingulare ejus animi & corporis ornamentum, ab ea Civitate inſignitus.

Ad rem noſtram deveniendo, perpendo verba text. in *d. ff. in amittenda.* ſi rectè animadvertamus; regula hæc in primis conſtituitur: *In amittenda quoque poſſeſſione affectio ejus, qui poſſidet, intuenda eſt.* ſecundo loco ejus rei exemplum ponitur in hoc caſu: *Itaque ſi in fundo ſis, nolis tamen eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem;* ex hoc deinde infertur: *Itaq; amitti & animo ſolo poteſt, quamvis acquiri non poteſt.* tertio in caſu contrario: *Sed ſi animo ſolo poſſideas, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſſides.* in hoc igitur caſu contrario de civili tantum poſſeſſione facit textus mentionem, dum ait: *Sed ſi animo, &c.* in caſu igitur ſupra enarrato de utraque poſſeſſione, & quæ corpore detinetur, & quæ animo retinetur, textum loqui neceſſe eſt; de naturali, ſc. & civili.

10 Secundo eadem Gloſſa ſolvit, dicendo, quod vel loquimur de eo, qui acquirit poſſeſſionem, & tunc duo debent in ejus poſſeſſione concurrere, animus & corpus, & ita procedit textus in *d. l. quemadmodum.* aut verò loquimur de eo, qui poſſeſſionem vult amittere, & tunc unum ſufficiens eſt ad eam admittendam, animus, ſc. & ita locum habere poteſt diſpoſitio textus in *l. 1. §. in amittenda:*

Digitized by Google

11 Hæc ſolutio quantum à veritate aliena ſit, nemo eſt qui non intelligat: intelliget autem apertiſſimè ex verbis *l. quemadmodum, ff. de acquir. poſſeſſ.* & *l. ferè. ff. de reg. jur.* in quibus diſponitur, tam in acquirenda, quàm in amittenda poſſeſſione, tam in perſona ejus, qui acquirit, quàm in eo, qui amittit, duo copulativè neceſſariò requiri, animum & corpus, nec unum ſine altero ſufficere.

12 Tertia ſolutio, quæ colligitur ex eadem Gloſſa, eſt, quod text. in *d. l. 3. §. in amittenda.* diſponat ſecundum regulas *l. quemadmodum. ff. eod.* ut in poſſeſſione amittenda requirantur illa duo, ſc. animus & corpus, ut una ſecundum alteram intelligatur. argum. *l. non eſt novum. l. non ideo. ff. de legib. l. 1. C. de inoff. dot.* probat Gloſſa hunc ſuum intellectum, ponderando verba *legis. 3. §. in amittenda.* primò dum dicitur in textu: *In amittenda quoque poſſeſſione affectio ejus, qui poſſidet, intuenda eſt*, exponit Gloſſa, id eſt, non ſola affectio, ſed etiam corpus. & dum inquit textus: *protinus amittes poſſeſſionem.* gloſſa exponit *protinus*, id eſt, poſtquam exiveris à fundo, & animum poſſidendi non habes, ipſius fundi poſſeſſionem tunc protinus amittes. Et ne gloſſa videatur ſine juris authoritate loqui, demonſtrat has dictiones *protinus & continuo* in jure uſurpari pro poſtquam, ex *l. ſtipulatus ſum damam. ff. de verb. obligat.* & ibi Gloſſa, & Jaſon.

13 Hanc ſolutionem poſſumus multipliciter improbare, primò tanquam violativam textus & literæ, ſecundò ut ejuſdē verbis textus minimè conſentaneam, quod demonſtratur clariſſimè. dicebat Gloſſa in expoſitione illorum verborum *affectio ejus*, id eſt non ſolum affectio, ſed etiam corpus. hæc interpretatio redditur falſa ex ſubſequentibus verbis ipſius textus. *Igitur amitti animo ſolo poteſt, quamvis acquiri non poteſt.* Ecce quomodo in amittenda poſſeſſione ſola affectio, ſolus animus, ſufficiens eſt ſine corpore adminiculo, ſecundo dum gloſſa interpretatur *protinus*, cujus natura eſt ſignificare actum in inſtanti. *l. 1. ff. de acq. poſſ.* DD. in *cap. quam ſit. de elect. lib. 6.* Abbas in *cap. ad aures. de reſcriptis.* Gloſſa verò interpretatur *protinus*, i. e. poſtquam. ad cujus ſignificationem nullo modo adaptari poteſt. Improbatur hoc ex ponderatione quoque verborum textus in *d. §. in amittenda. Itaque ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere*, non habendo animum aut affectionem poſſidendi, *protinus amittes poſſeſſionem.* ſi igitur de eo loquitur textus, qui non habent poſſidendi affectionem, etiam quod in fundo exiſtat, ipſius fundi poſſeſſionem amittit. quomodo igitur adapta-

adaptari poteſt explicatio Gloſſæ protinus, i. e. poſtquam exiveris de fundo. Tertiò redditur quoque falſa Gloſſæ interpretatio ex illatione, quam facit textus in illis verbis: *Igitur amitti & animo ſolo poteſt, quamvis acquiri non poteſt*, & ex deciſione contrarii caſus: *ſed ſi animo ſolo poſſideat, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſſides.*

14 Quarto Gloſſa conciliat contraria hæc jura tali pacto: aut aliquis poſſidet ſuo corpore aut alieno. ſi ipſe poſsidet, & non per alium, & tunc amittere poterit poſſeſſionem ſolo animo, & ita procedit tex. in *l. 3. §. in amittenda.* aut verò per alium retinet poſſesſionem, & tunc utrumque requiritur in ea amittenda, animus & corpus. & ita procedit textus in *l. quemadmodum. & in l. ferè quibuscunque.* Allegat gloſſa pro ſua opinione textum in *l. 1. §. non alii. verſ. ſi quis me. propè finem. ff. de vi & vi arm.* voluit allegare textum in *l. 1. §. non alii. verſ. ſi quis. propè finem. ff. eod.* ut animadvertit Jaſ. *num. 13. in fin. in d. §. in committenda.*

15 Quæ quidem ſolutio non eſt aliquo pacto recipienda, tum quia repugnat *l. quemadmodum. ff. de acq. poſſ.* & *l. ferè quibuscunque.* tum etiam quia has leges generaliter loquentes reſtringit, tum etiã quia nec in lege allegata à gloſſa, nec in alia, gloſſæ inventio probatur, ut optimè cæteri interpretes animadvertunt.

16 Quinto ſolvit Joannes Gloſſator, quem refert Gloſſa in *d. §. in amittenda.* qui dixit utrumque requiri in amittenda poſſeſſione ſi à corpore incipias. nam non ſufficit exire de fundo, niſi exiens habeat animum amittendæ poſſeſſionis. & ita intelligitur regula textus in *l. quemadmodum. ff. eod.* & *l. ferè quibuscunque. ff. de reg. jur.* Aut verò incipis ab animo, & tunc unum ſolum ſufficiens eſt, & ita habeat locum diſpoſitio textus in *§. in amittenda.* Quam ſolutionem ut de jure veriorem amplexus eſt Bart. in *d. §. in amittenda:* gloſſa in *d. l. ferè quibuscunque.* Theodorus Straitmanus *lib. 2. antinomiæ legum civilium. fol. 98.* & eam communi voto receperunt DD. ut per Jaſ. in *d. §. in amittenda. num. 12. verſ. quinta ſol.*

17 Quæ ſolutio (ut breviter dicamus) omnino damnanda eſt, tum ex eo, quod nec jure, nec ratione nitatur, tum ex eo, quòd repugnat diſpoſitioni textus in *l. quemadmodum.* quæ expreſsè vult, poſſeſſionem nullam amitti poſſe, niſi in qua utrumque interveniat, tum eſſet ex eo, quod, ſicuti nulla poſſeſſio acquiritur, etiamſi ab animo incipiatur, niſi corpus quoque interveniat. *l. 3. ff. de acq. poſſ.* ita quoque nulla amitti poteſt, etiamſi ab animo incipiatur, niſi corpus quoque interveniat. cum quibuscunque modis acquirimus, iiſdem

iisdem etiam in contrarium actis amittamus. *d. l. ferè quibuſcunque.*

Quid igitur in tanta hac legum altercatione à me dicendum ſit, ferè hæſito, more Juriſconſulti in *l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet.* qui in quæſtione difficili reſpondit: *ſubſiſto.* id eſt, dubito.

Pro conciliatione igitur conſidero, regulam eſſe univerſalem, quod tam in acquirenda poſſeſſione, quàm in ipſa amittenda utrumque requiratur, & corpus & animus. *d. l. ferè quibuſcunq; ff. de reg. jur.* hanc tamen regulam evenire aliquando (ut de natura regulæ eſt) in aliquo caſu vitiari, & locum non habere, ut in facti ſpecie textus *l. 3. §. in amittenda.* in qua fingo, dominum in fundo exiſtentem nolle pro ſe poſſidere, ſed velle alieno nomine poſſidere, in hac facti ſpecie extra omnem controverſiam dicendū erit, eum deſinere animo poſſidere. Celſus *lib. 24. digeſt. l. quod meo. ff. de acq. poſſ.* non tamen erit affirmandum corpore non poſſidere, cùm adhuc in fundo ſit, & poſſeſſionem ſuo corpore detineat. Exemplum quoque adaptari poteſt ad *l. quiſquis. C. de donat.* ubi donando dominus alteri fundi proprietatem & uſumfructum ipſius retinendo, poſſeſſionem amittere dicitur, in amittenda ea poſſeſſione animus tantum conſideratur, non corpus, cum uſufructuarius naturalem retineat poſſeſſionem. *l. naturaliter. ff. de acq. poſſ.* licet alieno nomine posſideat. *l. 1. §. per eum. ff. eod.* Ita quoque exemplum poni poteſt in proprietario cedente proprietatem uſufructuario. *§. ult. Inſtitut. de uſufructu.* cum uſufructuarius naturaliter poſſideat, proprietario cedendo uſumfructum fructuario, animo dicatur deſinere posſidere, cùm naturalis poſſeſſio apud uſufructuarium ſit. *d. l. naturaliter.*

19 Hæc ſunt, quæ in ſtudioſorum, noſtrorumque auditorum gratiam conſcripſimus, non ea ſanè ſubtilitate, quæ par fortè erat pro difficillimis in his rebus controverſis difficultatibus; ſummam tamen, quoad potuimus, diligentiam & ſtudium in perquirenda veritate (cujus amor à natura nobis inſitus eſt) adhibuimus. Reliqvum eſt, ut ſi non pro ipſarum dignitate, ſaltem pro veſtra humanitate (benignisſimi Lectores) æqui bonique conſulatis.

Ex his dicatur impoſitus finis huic tertio quoque libro, ad æternam Dei gloriam.

FINIS.

ANT 333.242

Digitized by Google